

# الْمِلَّةُ الْمَسِيحِيَّةُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لدينا روف الدين (رحمة الله عليه) من أئمة الدين

٥١١ - ٥٩٣ هـ

مع حاشية الشيخ العلامة عبد الحفيظ الكنتوي، رحمه الله

١٣٦٤ - ١٣٦٥ هـ

**المجلد الثالث**

كتاب النكاح - كتاب العتاق

طبعة جديدة مطبوعة



النشر والتوزيع



الجمعية التأسيسية  
للتشريعات والتشريع

# المهملات

شرح

بلاية المبتدئ

لشيخنا العلامة الشيخ علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله

٥١١ ٥٩٣ هـ

المجلد الثالث

كتاب النكاح - كتاب العتاق

طبعة جديدة ملونة



دار الكتب العربية

للنشر والتوزيع



جمعية البشرى الخيرية  
للخدمات الإنسانية والتعليمية العامة

عزيزي القارئ الكريم، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته!  
 عن أبي سعيد رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: من لم يشكر الناس لم يشكر الله. (جامع الترمذي)  
 فنشكرك على اقتنائك كتابنا هذا الذي بذلنا جهداً كبيراً بتوفيق الله ﷻ، كي نخرجه على الصورة الفاتقة، فدائماً نحاول جهدنا في  
 إخراج كتبنا بنهج دقيق متقن، مع مراجعة دقيقة للكتاب مرة بعد أخرى.  
 ومع هذا، فالإنسان محدد بالضعف والعجز مهما بلغ من الدقة، كما قال الله تعالى: ﴿وَخُلِقَ الْإِنْسَنُ ضَعِيفًا﴾. (النساء: ٢٨)  
 فأخي العزيز! إن ظهر لك خطأ مطبعي أثناء قراءة الكتاب أو كانت عندك اقتراحات أو ملاحظات، فدونها وأرسلها لنا، وبهذا  
 تكون قد شاركنا بمجهود مشكور يتضافر مع جهدنا في السير نحو الأفضل.  
 جزاكم الله تعالى خيراً

اسم الكتاب : **الْبُشْرَى** شرح براءة البتدي

التأليف : **للإمام أبي بكر بن أبي شيبة**

سنة الطباعة : **١٤٣٩هـ / ٢٠١٨م**

تأذن جمعية البشري الخيرية لطباعة كتاب «الهداية» (٨ مجلدات) لمدة خمس سنوات، من ٢٠١٨ إلى ٢٠٢٢م.

### حقوق الطبع محفوظة

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو حفظه ونسخه في أي نظام  
 ميكانيكي أو إلكتروني يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه دون الحصول على إذن خطي من البشري

Baskı&Cilt  
 Ravza Yayıncılık ve Matbaacılık  
 Davut Paşa Cad. Kale İş Merk.  
 No: 51-52 Topkapı-İST  
 Tel: 0212. 481 94 11  
 Sertifika No: 16480  
 2018 İstanbul



Büyük Reşitpaşa Cad.  
 Yümnî İş merkezi No:16-B7  
 Laleli- İstanbul-Türkiye

+90 212 528 50 46  
 +90 212 667 66 75  
 posta : gulistanesriyat@hotmail.com  
 Web: www.arapcakitaplar.com  
 www.gulistanesriyat.com  
 Dâr'ul Kutubul Arabiyye bir  
 Gülistan Neşriyat Kuruluşudur.



**AL-BUSHRA**  
 Welfare And Educational Trust (Regd.)  
 9/2, Sector 17, Korangi Industrial Area,  
 Opp: Muhammadia Masjid, Bilal Colony, Karachi.

+92 21 35121955-7  
 +92 334-2212230, +92 346-2190910  
 +92 314-2878577, +92 302-2534504  
 info@maktaba-tul-bushra.com.pk  
 www.maktaba-tul-bushra.com.pk  
 www.albushra.org.pk

بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب النكاح

قال: النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يُعبرُ بهما عن الماضي؛ لأن الصيغة وإن كانت للإخبار وضعاً، فقد جعلت للإنشاء شرعاً؛ دفعاً للحاجة، وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي، وبالأخر عن المستقبل، مثل أن يقول زَوْجِي، فيقول: زَوْجْتُكَ؛ لأن هذا توكيل بالنكاح، والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه إن شاء الله تعالى.

أي قوله زوجي

كتاب النكاح: أخره عما تقدم؛ لأنه بالنسبة إليه كالبيسط من المركب، فإنه معاملة من وجه وعبادة من وجه، أمّا معنى العبادة فيه؛ فلأن الاشتغال به أفضل من التخلي عنه لمحض العبادة، ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنا، .... وأمّا معنى المعاملة؛ فلما فيه من المال الذي هو عوض البضع، والإيجاب والقبول، والشهادة، ودخوله تحت القضاء. [جمع الأهر ١/٤٦٦] النكاح: وهو في اللغة الضم، ثم يستعمل في الوطاء؛ لوجود الضم فيه، والعقد؛ لأنه سببه. (الكفاية) بالإيجاب: الإيجاب في الشرع اللفظ الصادر من أحد المتعاقدين أولاً، وإنما سمي به؛ لأنه يوجب الجواب على المخاطب إما بنعم، أو بلا، إيجاباً عرفياً. بلفظين: مثل نكحتك وزوجتك، فيقول: قبلت أو فعلت أو رضيت. (فتح القدير)

لأن الصيغة [أي صيغة الماضي] إلخ: حاصل الكلام: أنه يحتاج إلى لفظ يدل على حدوث أمر في الحال، وليس في اللغة لفظ يدل على حدوث أمر في الحال دلالة صريحة، فاضطررنا إلى أن نعتبر ما اعتبره الشارع، وهو صيغة الماضي، فإنها وإن كانت إلخ. والمضارع كما هو يدل على الحال يدل على الاستقبال، فليس دلالة صريحة لاحتمال أن يراد الاستقبال، فيكون وعداً، نعم! قد يعتبر إذا كان هناك قرينة، ولا يكفي بذلك، بل اعتبر معه صيغة المضي من الجانب الآخر حتى يتأكد جانب الحال، فلهذا لا يصح بمضارعين.

دفعاً للحاجة: إذ الحاجة ماسة إلى إنشاء هذا التصرف لما يتعلق به من مصالح الدارين.

طرفي النكاح: بخلاف البيع فإنه لا يتولى فيه الواحد طرفي العقد إلا الأب واجد استحساناً، والفرق بين النكاح والبيع أن الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل، والوكيل بالنكاح ليس كذلك؛ لأنه لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره. [البنية ٦/١٢] نبينه: يعني في أول فصل الوكالة في النكاح. (العناية)



وينعقد بلفظ النكاح، والتزويج، والهبة، والتمليك، والصدقة. وقال الشافعي رحمته الله: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج؛ لأن التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازاً عنه؛ لأن التزويج للتلفيق، والنكاح للضم، ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلاً. ولنا أن التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح، والسببية طريق المجاز. وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح؛ لوجود طريق المجاز، ولا ينعقد بلفظ الإجارة في الصحيح؛ لأنه ليس بسبب لملك المتعة، ولا بلفظ الإباحة، والإحلال، والإعارة؛ لما قلنا، ولا بلفظ الوصية؛ لأنها تُوجبُ الملك مضافاً إلى ما بعد الموت.

والهبة إلخ: أي بلفظ الهبة بأن يقول هي لي نفسك، فتقول وهبت، أو يقول لأبيها: هب لي ابتك، فيقول: وهبت. [البنية ١٥/٦] والتمليك: أي بلفظ التمليك بأن يقول: ملكني بتك، فيقول: ملكتك. (البنية للتلفيق: لفقت الثوب ألفقه لفقا: وهو أن تضم شقة إلى أخرى فتخيطهما. ولفق الشقتين يلفقهما لفقا ولفقهما: ضم إحدهما إلى الأخرى فحاطهما، والتلفيق أعم. [لسان العرب ٢١٨/١٣])

ولا ضم إلخ: لأن يد المالك اليد العليا، وليس للمملوك يد، فبين النكاح والتمليك تباين، فلا يجوز أحدهما عن الآخر. في محلها: أي في محل المتعة احترازاً عن تمليك الغلمان والبهايم والأخت من الرضاعة والأمة المحسوبة فإنها ليست محلاً لملك المتعة. (البنية) طريق المجاز: وإن لم يكن اتصالاً من جهة المعنى فصحت الاستعارة، فيكون من باب إطلاق السبب على المسبب. (البنية)

هو الصحيح: احتراز عن قول أبي بكر الأعمش: أنه لا ينعقد بلفظ البيع؛ لأنه خاص لتمليك مال، والمملوك بالنكاح ليس بمال. ووجه الصحيح وجود طريق المجاز. [الغاية ١٠٧/٣] بلفظ الإجارة: بأن يقول الأب: آجرت ابنتي بكذا، ونوى به النكاح وعلم الشهود الذين حضروا ذلك، فإنه لا يجوز. [البنية ١٨/٦]

في الصحيح: احتراز عن قول الكرخي فإنه قال: ينعقد بها. لأنه أي لأن لفظ الإجارة ليس بسبب لملك المتعة؛ لأن الإجارة لا تنعقد إلا مؤقتة والنكاح لا ينعقد إلا مؤبداً، وبينهما تغاير على سبيل المنافة، فلا تصح الاستعارة. [البنية ١٩/٦] لما قلنا: أنه ليس سبباً لملك المتعة. (البنية) الوصية: بأن يقول الأب: أوصيت لك بابنتي. (البنية)

قال: ولا يتعقد نكاحُ المسلمين إلا بحضور شاهدين حُرَّين، عاقلين، بالغين، مسلمين، رجلين، أو رجل وامرأتين، عدُولاً كانوا أو غير عدول، أو محدودين في القذف.

قال: اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح؛ لقوله ﷺ: "لأنكاح إلا بشهود" \* وهو حجة على مالك في اشتراط الإعلان دون الشهادة. ولا بد من اعتبار الحرية فيها؛ لأن العبد لا شهادة له؛ لعدم الولاية، ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ؛ لأنه لا ولاية بدونهما. ولا بد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم.

نكاح المسلمين: احتراز عن غير المسلمين إذ سيأتي أن أنكحة الكفار بغير الشهود صحيحة إذا كانوا يدينون ذلك. [فتح القدير ١١٠/٣] عاقلين بالغين: رد لما ذهب إليه مالك من صحة النكاح بحضور الصبيان والمجانين زعماء منه أن الشرط هو الإعلان دون الشهود. في القذف: والمراد من القذف نسبة شخص إلى الزنا. لأنكاح إلخ: وهو صريح في السببية، ومن البين أنه ليس ركناً فتعين كونه شرطاً.

على مالك: وكذلك على ابن أبي ليلى وعثمان البتي فأنهم يقولون: الشهود ليسوا بشرط في النكاح وإنما الشرط الإعلان حتى لو أعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح، ولو أمر الشاهدين بأن لا يظهر العقد لا يصح؛ لأنه عقد فلا تشترط لصحته الشهود كسائر العقود، وإنما شرط الإعلان؛ لقوله ﷺ: "أعلنوا النكاح ولو بالدف". [الكفاية ١١٠/٣-١١١] لعدم الولاية: الولاية تنفيذ القول على الغير، ولا ولاية له على نفسه فكيف يكون على الغير؟ لا شهادة للكافر إلخ: إذ لا ولاية له عليه، قال الله تعالى: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.

\* غريب بهذا اللفظ، وفي الباب أحاديث. [نصب الراية ١٦٧/٣] منها: ما أخرجه ابن حبان في "صحيحه" عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"، ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر. [صحيح ابن حبان ٢٨٦/٩، رقم: ٤٠٧٥] وأجاب الإمام فخر الإسلام بأن هذا حديث مشهور تلقته الأئمة بالقبول. [البنية ٤/٤٩١] لا يصح في هذا الباب شيء غير هذا السند يعني ذكر شاهدي عدل، وفي هذا كفاية لصحته. [المحلى، رقم: ١٨٢٩/٧٥]

ولا يُشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين، وفيه خلاف الشافعي رحمته، وستعرف في الشهادات إن شاء الله تعالى. ولا تُشترط العدالة، حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافاً للشافعي رحمته، له: أن الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الإهانة. ولنا: أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة؛ وهذا لأنه لما لم يحرم الولاية على نفسه لإسلامه لا يُحرّم على غيره؛ لأنه من جنسه، ولأنه صلح مُقلداً فيصلح مقلداً، وكذا شاهداً. والمحدود في القذف من أهل الولاية، فيكون من أهل الشهادة تحملاً، وإنما الفاتت ثمة الأداء بالنهي لجرمته، ولا يُيألى بفواته، كما في شهادة العميان، وابني العاقلين.

خلاف الشافعي رحمته: فإن عنده لا يجوز فيه شهادة النساء لدلالة قوله عليه: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"، فإن لفظ شاهدين يقع على ذكرين، أو على ذكر وأثنى، والثاني غير مراد بالإجماع فيتعين الأول. [البنية ٢٢/٦] باب الكرامة: لقوله عليه: "أكرموا الشهود فإن الله يحيي بهم الحقوق". (البنية) وهذا: إشارة إلى جواب عما يقال: الولاية على نفسه ولاية قاصرة، فلا نسلم أن من كان من أهل الولاية على نفسه كان من أهل الشهادة. [البنية ٢٣/٦] لما لم يحرم [أي لم يمنع فسقه ولايته على نفسه] إلخ: يعني أنه لم يسلب الولاية بفسقه لمعارضة إسلامه، يعني أن فسقه وإن كان يقتضي سلب ولايته كما قال الشافعي، فإسلامه ينافي سلبه فلا يسلب بالمعارضة، ويبقى كما كان، وإذا بقيت الولاية على نفسه بقيت على غيره. لأنه: أي لأن كونه أهلاً للولاية على غيره. (البنية) من جنسه: أي من جنس كونه أهلاً للولاية على نفسه. [البنية ٢٣/٦] ولأنه صلح إلخ [دليل ثان لنا]: يعني يجوز أن يكون الفاسق حاكماً، وجاز له أن يجعل الشخص الآخر قاضياً، وإذا صلح جعله الشخص قاضياً، جازله أن يكون قاضياً بنفسه، وإذا جاز أن يكون قاضياً بنفسه، جاز أن يكون شاهداً؛ لأن الشهادة والقضاء من باب واحد؛ إذ في كل منهما تنفيذ الحكم على الغير. تحملاً: يعني من حيث تحمل الشهادة، لا من حيث الأداء. (البنية) ثمة الأداء: أي إذا أدى هو الشهادة، لا يسمع. بالنهي: وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾، والنهي عن قبول الشيء يقتضي تحقق ذلك الشيء. [الكفاية ١١٣/٣] بفواته: أي بفوات ثمة الأداء. (البنية) وابني العاقلين: بأن يكون أحدهما ابناً لعاقد، والآخر ابناً لآخر، أما إذا كانا لواحد، فلا يسمع فيما يكون نافعاً له دون ما يكون ضاراً عليه.

قال: وإن تزوج مسلم ذمّيةً بشهادة ذمّينِ جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما. وقال محمد وزفر رحمهما: لا يجوز؛ لأن السماع في النكاح شهادة، ولا شهادة للكافر على المسلم، فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم. ولهما: أن الشهادة شُرِطَتْ في النكاح على اعتبار إثبات الملك؛ أي ملك المتعة لوروده على محلّ ذي خطر، لا على اعتبار وجوب المهر؛ إذ لا شهادة تشترط في لزوم المال، وهما شاهدان عليها، بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الزوج؛ لأن العقد ينقصد بكلاميهما، أي اللذان أي الذمية والشهادة شُرِطَتْ على العقد. ومن أمر رجلا بأن يزوج ابنته الصغيرة، فزوجها - والأب حاضر - بشهادة رجل واحد سواهما: جاز النكاح؛ لأن الأب يجعل مباشراً لاتحاد المجلس، فيكون الوكيل سفيراً ومعبراً، فيبقى المزوجُ شاهداً، وإن كان الأب غائباً: لم يجز؛ لأن المجلس مختلف، فلا يمكن أن يُجعل الأب مباشراً، وعلى هذا إذا زوج الأب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد، إن كانت حاضرة: جاز، وإن كانت غائبة: لا يجوز.

لأن السماع: أي سماع كلام العاقلين من الإيجاب والقبول. (البنية) ذي خطر: أي ذي قيمة، وإنما كانت الشهادة دالة على خطره؛ لأن الوصول إليه لا يكون سهلاً. لزوم المال: لأن إيجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره. (البنية) بخلاف ما إذا إلخ: جواب عن قياس محمد وزفر، وتقريره: أن الشهادة في النكاح شرط على العقد، والعقد ينقصد بكلاميهما، فإذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد. [العناية ١١٥/٣-١١٦] سواهما: أي سوى الأمر والمأمور. (البنية) سفيراً ومعبراً: لا تنقل الوكالة إلى الأب. (البنية) شاهداً: [مع آخر] لأن المجلس متحد، فجاز أن يكون العقد الواقع من المأمور حقيقة كالواقع من الأمر حكماً لكون الوكيل في باب النكاح سفيراً ومعبراً. [العناية ١١٦/٣] جاز: فلا بد من نقل عبارة الأب إليها؛ ليصح العقد، وذلك؛ لأن الموجود من الوكيل واجب الانتقال إلى الموكل في باب النكاح ضرورة أن الوكيل سفير ومعبر فيه، ومتى كانت البالغة حاضرة أمكن اعتبار الأب شاهداً، وأما إذا كانت غائبة فلا؛ لأن الشيء إنما يقدر تقديرًا إن لم يتصور تحقيقاً. (النهاية)

## فصل في بيان المحرمات

قال: لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه، ولا جداته من قبل الرجال والنساء، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ والجدات أمهات؛ إذ الأم هو الأصل لغة، أو ثبتت حرمتهم بالإجماع. قال: ولا بينته لما تلونا ولا بنت ولده، وإن سفلت؛ للإجماع، ولا بأخته، ولا بنات أخته، ولا بنات أخيه، ولا بعمته، ولا بخالته؛ لأن حرمتهم منصوص عليها في هذه الآية، وتدخل فيها العمات المتفرقات، والخالات المتفرقات، وبنات الإخوة المتفرقين؛ لأن جهة الاسم عامة. قال: ولا بأم امرأته التي دخل بها أو لم يدخل، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ من غير قيد الدخول،

**فصل:** لما كانت من بنات آدم من أخرجها الله عن محبة النكاح بالنسبة إلى بعض بني آدم احتاج إلى ذكرها في فصل على حدة. [العناية ١١٧/٣] والنساء: أي سواء كانت من جهة الآباء أو الأمهات. **بناتكم:** ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَخَالَاتُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَحْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ إلخ.

**والجدات إلخ:** اعلم أن حكم الجدات ثابت، إما بناءً على أن المراد من الأمهات المعنى اللغوي، وهى بحسب المعنى اللغوي تشمل الجدات، والقرينة على إرادة المعنى اللغوي ثابتة، والدليل على وجود القرينة الإجماع، فالإجماع كاشف عن القرينة. وإما بناءً على الإجماع، وهذا أظهر؛ إذ معنى الأصل معنى مهجور.

**ولابنت ولده:** أي ولا يحل أيضاً أن يتزوج بينت ولده وإن سفلت، ولفظ الولد يتناول الابن والبنت. [البنية ٣٠/٦] **ولا بعمته:** وكذا بعمة الأب، والأم، وخالتها بالإجماع.

**العمات المتفرقات:** أي العمة لأب وأم، والعمة لأب دون أم، والعمة لأم دون أب. (البنية).

**جهة الاسم:** أي الجهة التي وضع الاسم مع اعتبارها، فاسم الأخ مثلاً وضع لذات باعتبار نسبتها إلى أخرى بالمجاورة في صلب أو رحم. [فتح القدير ١١٨/٣]

ولا بينت امرأته التي دخل بها؛ لثبوت قيد الدخول بالنص، سواء كانت في حجره أو في حجر غيره؛ لأن ذكر الحجر خرج مخرج العادة، لا مخرج الشرط، ولهذا اكتفى في موضع الإحلال بنفي الدخول. قال: ولا بامرأة أبيه وأجداده؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ ولا بامرأة ابنه وبني أولاده؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ وذكر الأصلاب لإسقاط اعتبار التبني لا لإحلال حليلة الابن من الرضاعة، ولا بأمه من الرضاعة، ولا بأخته من الرضاعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾، ولقوله عليه السلام: "يَحْرُمُ مِنَ الرضاع ما يحرم من النسب". \*

التي دخل بها: وفي حكم الدخول المس بشهوة، بل لو لم تكن في نكاحها، ومسها بالشهوة حرم عليه بنتها. في حجره: المقصود أن تكون في تربيته. مخرج العادة: إذ الغالب كون البنت مع الأم عند زوج الأم، وهو المراد بالحجر هنا. [فتح القدير ١١٩/٣ - ١٢٠] لا مخرج الشرط: بخلاف الدخول في قوله تعالى: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾، فإنه وإن كان غالباً معتاداً إلا أن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ قرينة على كونه شرطاً.

ولهذا اكتفى إلخ: أي ولأن ذكر الحجر خرج مخرج العادة اكتفى في موضع الإحلال وهو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾، يعني اكتفى الله تعالى في هذه الآية بنفي الدخول، ولم يشترط نفي الحجر مع نفي الدخول. [البنية ٣٤/٦] مانع آباؤكم: واسم الأب يتناول الأجداد والأب الحقيقي باعتبار عموم المجاز، وهو الأصل. (البنية) ولا بأمه: أي لا بأصله الذي ثبت من الرضاعة، وهو يشمل الأمهات والجدات، والرضاعة تحصل بمصصة، ولا حاجة إلى شبع.

\* هذا الحديث بهذا اللفظ أخرجه الطبراني في معجمه الكبير [٩٨/٢، رقم: ١٤٣٢] من حديث ثوبان [البنية، ٥١٣/٤] روي من حديث ابن عباس، ومن حديث عائشة رضي الله عنها. [نصب الراية، ١٦٨/٣] أخرج البخاري عن جابر بن زيد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ في بنت حمزة، فقال: لا تحل لي، يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، هي ابنة أخي من الرضاعة. [رقم: ٢٦٤٥، باب الشهادة علي الأنساب والرضاع المستفيض]



ولا يَجْمَعُ بين أختين نكاحاً ولا بملك يمين وطأ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾، ولقوله ﷺ: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين".\* فإن تزوج أخت أمة له قد وطئها: صح النكاح؛ لصدوره من أهله مضافاً إلى محله، وإذا جاز لا يطأ الأمة وإن كان لم يطأ المنكوحة؛ لأن المنكوحة موطوءة حكماً، ولا يطأ المنكوحة للجمع إلا إذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب، فحيث لا يطأ المنكوحة؛ لعدم الجمع وطأ، ويطأ المنكوحة إن لم يكن وطئ المملوكة؛ لعدم الجمع وطأ؛ إذ المرقوقة ليست موطوءة حكماً. فإن تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى:

نكاحاً: أي من حيث النكاح، أي لا يكونان معه بعقد أو عقدتين. (البنية) وطأ: أي من حيث الوطء، قيد بالوطء لأنه يجوز أن تجمع الأختين الأمتين من حيث الملك. (البنية) إلى محله: لأن الأخت المملوكة وطؤها من باب الاستخدام، وهو لا يمنع نكاح الأخت. (العناية)

موطوءة حكماً: أي من حيث الحكم، ولهذا تستحق الوطء على الزوج، والأمة لاتستحق الوطء على المولى. [البنية ٣٩/٦] فإن حكم النكاح هو حل الوطء، فلما صارت المنكوحة موطوءة حكماً، فلا يطأ الأخرى؛ لئلا يكون جامعاً بينهما وطأ. بسبب من الأسباب: كالبيع والتزويج والهبة بالتسليم وبالإعتاق والكتابة. (البنية) ليست موطوءة: لأن ملك اليمين لم يوضع للوطء، ولهذا لا يثبت نسب ولد المرقوقة بلا دعوة، وفي المنكوحة يثبت بدونها. [البنية ٤٠/٦]

في عقدتين: لأنه لو تزوجها في عقد واحد كان النكاح باطلاً للجمع بين الأختين، فلا يستحقان شيئاً من المهر، وقيد بقوله: "ولا يدري أيتهما أولى؛ لأنه لو علم ذلك بطل نكاح الثانية. [البنية ٤٠/٦]

\* حديث غريب، وفي الباب أحاديث. [نصب الراية ١٦٨/٣] منها: ما أخرجه الترمذي في "جامعه" عن ابن لهيعة عن أبي ابن وهب الجيشاني أنه سمع ابن فيروز الديلمي يحدث عن أبيه قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله! إني أسلمت وتحتي أختان، فقال رسول الله ﷺ: "اختر أيتهما شئت". [رقم: ١١٢٩، باب ماجاء في الرجل يسلم وعنده أختان] وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

فُرقَ بينه وبينهما، لأن نكاح إحداهما باطل بيقين، ولا وجه إلى التعيين؛ لعدم الأولوية، ولا إلى التنفيذ مع التجهيل؛ لعدم الفائدة، أو للضرر، فتعين التفريق، ولهما نصف المهر؛ لأنه وجب للأولى منهما وانعدمت الأولوية للجهل بالأولية، فينصرف إليهما، وقيل: لا بد من دعوى كل واحدة منهما أنها الأولى، أو الاصطلاح؛ لجهالة المستحقة. ولا يجمع بين المرأة وعمتها، أو خالتها، أو ابنة أخيها، أو ابنة أختها؛

فرق بينه إلخ: أي يحكم القاضي ببطان النكاح، وفي معنى التفريق المتاركة والتطليق. إلى التنفيذ: أي تنفيذ نكاحهما مع جهل المحللة منهما؛ لأنه تنفيذ الجمع بين الأختين، أو تنفيذ نكاح إحداهما مع تجهيله بأن ينفذ الأحد الدائر بينهما؛ لعدم الفائدة وهو حل الاستمتاع؛ إذ لا يقع إلا في معينة ولا حل في معينة، أو للضرر عليه بإلزامه النفقة وسائر المواجه مع عدم حصول المقصود. [فتح القدير ١٢٣/٣] ولهما نصف المهر: نقل الشيخ إله داد عن بعض شروح "الهداية" أن موضوع المسألة فيما إذا كان مهرهما سواء. أما إذا تفاوتتا فإنه يجب ربع كل واحد منهما، ولم يتعرض به في الكتاب لعدم تفاوت مهر الأختين عادة. وقيل: إن لهما نصف المهر أي مهر كان إذا تساوى المهران، ونصف أقل المهرين إذا تفاوتتا، فإنه ثابت بيقين. وقال الفاضل عبد الغفور: إن هذا إذا لم يدخل الزوج، أما إذا دخل، فإن دخل عليهما لزم أقل من مهر المثل والمسمى، فإنه ثابت بيقين، وذلك لأن الموطوءة إذا كانت منكوحة لزم المسمى، وإن لم تكن منكوحة، لزم مهر المثل، فالأقل ثابت على كل تقدير، وإن دخل على واحدة منهما دون الأخرى فللموطوءة أقل من مهر المثل والمسمى، وللأخرى ربع أقل المسمى.

وقيل إلخ: وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندواني، كذا في الكافي، وأشار إلى هذا بقوله: وقيل إلخ. (البنابة) من دعوى إلخ: وإنما كان الأمر كذلك؛ إذ لو لم يكن الدعوى، ولا الاتفاق، فلا يصرف المال إليه، ولا يجوز للقاضي أن يصرف المال إلى من لا يدعي الاستحقاق وإن علم القاضي استحقيقه، فكيف إذا لم يعلم. ويلزم من ذلك أنهما إذا سكتتا لم يصرف نصف المهر إليهما.

أو الاصطلاح: وصورة هذا الاصطلاح: أن تقولوا عند القاضي: لنا عليه المهر، وهذا الحق لا يعدونا فنصطلح على أخذ نصف المهر، فيقضي القاضي. [العناية ١٢٤/٣] وعمتها: سواء كانت عمة قريبة أو بعيدة، وكذا الحال في البواقي.

لقوله عليه السلام: "لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها".\* وهذا مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثله. ولا يجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلاً لم يجز له أن يتزوج بالأخرى؛ لأن الجمع بينهما يفضي إلى القطعية،

لا تنكح المرأة إلخ: هذا هي بصيغة الخبر وهو أبلغ مما يكون النهي بصيغته، ثم ذكر النهي من الجانبين للمبالغة في التحريم، أو لإزالة الإشكال، فرمى يظن أن نكاح ابنة الأخ على العمة لا يجوز، ونكاح العمة على بنت الأخ يجوز لتفضيل العمة، كما لا يجوز نكاح الأمة على الحرة، ويجوز نكاح الحرة على الأمة. [الكفاية ١٢٤/٣-١٢٥] وهذا مشهور: ولئن كان من الآحاد، فقد ورد تخصيصاً للكتاب وتخصيص عام ثبت خصوصه جائز، وقد خصت المجوسية والثنية من قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾. فتخص هذه الصورة بهذا الخبر. [الكفاية ١٢٥/٣]

الكتاب: أي قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾. (البنية) امرأتين: تعميم بعد التخصيص. لأن الجمع إلخ: حاصل الكلام: أنا علمنا من الشرع حرمة التزويج بين جماعة، وعلمنا أن حرمة التزويج لإفضائه إلى قطع الرحم، فإن المرأة تصير كالمملوك، ولهذا لا يصح أن ينكح أحد أخته، فإذا علمنا أن القرابة لا تجمع النكاح لإفضائه إلى القطع، علمنا أن لا يجوز الجمع بينهما في نكاح آخر؛ لأنه يؤدي إلى القطع، بل مادة القطع هنا أكثر وأقوى؛ إذ كثيراً ما يكون بين الزوجة والزوج ملازمة تامة، بخلاف الزوجتين لواحد. القطعية: أي قطعية الرحم المحرم القطع؛ لأن المعادة عادة بين الضرائر. (البنية)

\* هذا الحديث رواه الترمذي عن عامر الشعبي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ هي أن تنكح المرأة على عمتها، أو العمة على أخيها، أو المرأة على خالتها، أو الخالة على بنت أختها، ولا تنكح الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى. قال الترمذي حديث حسن صحيح. [رقم: ١١٢٦]، باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها. أخرجه الزيلعي من طريقين عن أبي هريرة رضي الله عنه أي عامر الشعبي والأعرج. [نصب الراية ١٦٩/٣-١٧٠] هذا الحديث مشهور، وتلقته الأمة بالقبول، واشتهر بين التابعين وأتباع التابعين مع رواية كبار الصحابة رضي الله عنهم، وقد رواه من الصحابة ابن عباس وأبو هريرة وعلي وابن عمرو وابن سعيد وأبو أمامة وجابر وعائشة وأبو موسى وسمرة بن جندب وعبد الله بن مسعود وأنس بن مالك وعتاب بن أسيد رضي الله عنهم. [البنية ٥٢٠/٤]

والقربة المحرمة للنكاح **مُحَرَّمَةٌ لِلْقَطْعِ**، ولو كانت المحرمة بينهما بسبب الرضاع تحرم؛ لما روينا من قبل. ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل؛ لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع، وقال زفر رحمته الله: لا يجوز؛ لأن ابنة الزوج لو قلَّرتها ذكراً لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه. قلنا: امرأة الأب لو صورتها ذكراً جاز له التزوج بهذه، والشرط أن يُصَوَّرَ ذلك من كل جانب. ومن زنى بامرأة: حُرِّمَتْ عليه أمُّها وبنتُها، وقال الشافعي رحمته الله: الزنا أي عدم الجواز أي أصولها وفروعها لا يوجب حرمة المصاهرة؛ **لأنَّها نعمة**، فلا تنال بالمحذور. ولنا: أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى **يضاف** إلى كل واحد منهما كَمَلًا، فيصير أصولها وفروعها كأصوله وفروعه، وكذلك على العكس، والاستمتاع بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة،

محرمة للقطع: أي القرابة إذا كانت ممن يحرم النكاح بها يحرم قطعها؛ لأنه يفترض وصلها، والنكاح سبب لقطعها لجواز أن لا تطيع الزوج فيما يأمر وينهى فيؤدي إلى التشاجر كما هو العادة وهو سبب للقطع، والجمع بينهما يؤدي إلى القطيعة أيضاً بل القطيعة هنا أكثر. [البنية ٤٦/٦]

لما روينا: وهو قوله عليه السلام: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"، سوى بينهما في التحريم، ومن ضرورته تحريم الجمع بينهما، وهذا الخبر وإن كان من الآحاد، فقولته تعالى: ﴿مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ خص عنه البعض بالمشهور، فجاز تخصيصه بالواحد. جاز: لأنها بنت رجل أجنبي. (جمع الأثر)

لأنها نعمة: لأن الله تعالى منَّ علينا بالمصاهرة كما من بالنسب، قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ والحكيم إنما يمنُّ بالنعمة؛ ولأن الأجنبية بها تلحق بالأمهات حتى يخلو بها ويسافر بها. [الكفاية ١٢٧/٣] سبب الجزئية: بين الواطئ والموطوءة يعني يصيران كشخص واحد بواسطة الولد، حتى لا يلح للزانية أن تتزوج أب الزاني ولا ابنه. [البنية ٤٨/٦] **يضاف**: أي الولد، يقال: ابن فلان وابن فلانة. (العناية) **منهما**: أي من الزاني والزانية. (البنية)

والاستمتاع **إلخ**: وأما أن الاستمتاع بالجزء حرام، فلأن أول الإنسان آدم عليه السلام، وقد حرمت عليه بناته، فهو الأصل في حرمة الجزء، واستثنى موضع الضرورة وهي امرأته. [العناية ١٢٨/٣]

وهي الموطوءة، والوطء مُحَرَّمٌ من حيث إنه سبب الولد لا من حيث إنه زنا. وَمَنْ مَسَّتْهُ امرأةٌ بشهوة: حُرِّمَتْ عليه أمُّها وبنتها، وقال الشافعي رحمته الله: لا تُحَرَّم، وعلى هذا الخلاف مَسُّ امرأةٍ بشهوة، ونظرُهُ إلى فرجها، ونظرُها إلى ذكره عن شهوة. له: أن المس والنظر ليسا في معنى الدخول، ولهذا لا يتعلق بهما فسادُ الصوم والإحرام، ووجوبُ الاغتسال، فلا يلحقان به. ولنا: أن المس والنظر سبب دافع إلى الوطء، فيقام مقامه في موضع الاحتياط، ثم إن المس بشهوة: أن تنتشر الآلة، أو تزداد انتشاراً، هو الصحيح، والمعتبر النظر إلى الفرج الداخل، ولا يتحقق ذلك إلا عند اتكائها،

والوطء محرم إلخ: جواب عن قوله: فلا تنال بالمحظور، يعني أن الوطء موجب حرمة المصاهرة من حيث إنه سبب للولد، فكان قائماً مقام الولد؛ لأنه سببه، كما أقيم السفر مقام المشقة، ولا عدوان ولا معصية في المسبب الذي هو الولد، فكذا لاعتصيان ولاعدوان في السبب الذي أقيم مقامه من ذلك الوجه، لا من حيث إنه زنا. (النهاية) وَمَنْ مَسَّتْهُ: سواء كان ذلك المس عمداً أو خطأً أو ناسياً أو طائعاً أو مكرهاً إذا اشتبه. (البنية) عن شهوة: وكذا الخلاف في التقييل والمفاخذه. (البنية)

في معنى الدخول: أي في حكمه، وإنما المحرم هو الدخول، ومنه يعلم أن الكلام في المس الحلال إذ الدخول الحرام ليس بمحرم عند الشافعي رحمته الله. والإحرام: بخلاف الدخول، فإنه إذا دخل قبل الوقوف بعرفات بطل إحرامه فيبطل حجه، بخلاف المس والنظر. هو الصحيح: احتراز عن قول كثير من المشايخ، قال في "الدخيرة": وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار، وجعلوا حد الشهوة أن يميل قلبه إليها ويشتهي جماعها. [العناية ١٣٠/٣]، ثم معنى قوله: أن تنتشر الآلة أي إذا لم تكن منتشرة قبل النظر أو المس، وقوله: أو تزداد انتشاراً أي إذا كانت منتشرة قبل ذلك. [البنية ٥٤/٦]

والمعتبر إلخ: فإن الداخل فرج من كل وجه، أما الخارج فمن وجه، وفيه أن الاحتياط أن يعتبر النظر إليه مطلقاً. وجوابه أن الشبهة إن كانت تعتبر في موضع الاحتياط، فالنازل عنها غير معتبر، وفي النظر إلى الفرج من وجه شبه الشبهة، فلا يعتبر. إلا عند اتكائها: أي إلا إذا كانت متكئة، أما إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة ونظر إليها لا تثبت حرمة المصاهرة. [البنية ٥٥/٦]

ولومس فأنزل، فقد قيل: إنه يوجب الحرمة<sup>المصاهرة</sup>؛ والصحيح: أنه لا يوجبها؛ لأنه بالإنزال تبين أنه غير مُفَضٍّ إلى الوطء. وعلى هذا إتيان المرأة في الدبر. وإذا طلق إمرأته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً: لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها، وقال الشافعي رحمته: إن كانت العدة عن طلاقٍ بائن أو ثلاث: يجوز؛ لانقطاع النكاح بالكلية؛ إعمالاً للقاطع، ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد. ولنا: أن نكاح الأولى قائم لبقاء أحكامه كالنفقة والمنع والفراش. والقاطع تأخر عمله، ولهذا بقي القيد. والحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق،

وعلى هذا إلخ: يعني إذا أتى دبر المرأة، فإن أنزل فلا يوجب، وإلا فيوجب. إتيان المرأة: أما لو لاط بغلام لا يوجب ذلك حرمة عند عامة العلماء. (البنية) بأختها: وكذا لا يتزوج بأربع سواها. (البنية) إعمالاً للقاطع: [وهو الطلاق البائن أو الثلاث]، فإن القاطع إذا وجد يجب أن يتحقق أثره. ولهذا: أي لأجل انقطاع النكاح بالكلية. (البنية) والمنع: أي عن الخروج من البيت، والفراش أي وكبقاء الفرش، وهو صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد ثبت النسب منه. [البنية ٥٨/٦] والقاطع: وهو الطلاق، وهو جواب عن قول الشافعي رحمته: يجوز لانقطاع النكاح بالكلية. (البنية) القيد: أي المنع عن الخروج. والحد إلخ: حاصله: أن ما قاله الشافعي رحمته يجب عنه، أما أولاً: فبأن لا نسلم وجوب الحد، كما هو مقتضى إشارة كتاب الطلاق من "المبسوط"، وأما ثانياً: فبأن سلمنا ذلك، كما هو مقتضى صريح كتاب الحدود عن "المبسوط" نقول: إن هذا الأمر أعني حل الوطء غير باق، لكن بقي آثار آخر كما ذكرنا، فالنكاح باق من وجه غير باق من آخر، فلما بقي النكاح من وجه، كان الشخص جامعاً بين الأختين في النكاح، ولا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح، ولو كان ذلك نكاحاً في الجملة. على إشارة: معنى إشارته ما ذكر في باب ثبوت النسب أن الموطوعة إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين أو تمام سنتين من بعد الطلاق، فادعاه المطلق يثبت نسبه منه، فدل على أن هذه شبهة في الحل، والشبهة إذا كانت في الحل يستوي فيه العلم والظن في سقوط الحد عنه، بخلاف الشبهة في الفعل فإن النسب لا يثبت بها أصلاً، كما لو وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته وقال: ظننت أنها تحل لي. [البنية ٥٨/٦ - ٥٩] كتاب الطلاق: وهو قوله: إذا كان الطلاق بائناً، فله أن يتزوجها في العدة وبعد انقضائها؛ لأن حل المحلية باق، فقوله: حل المحلية باق إشارة إلى عدم وجوب الحد، كذا في الحاشية، وفيه نظر؛ لأن حل المحلية لا ينافي وجوب الحد لوجوده في سائر الأجنبية مع أن الحد يجب بوطئها.



وعلى عبارة كتاب الحدود يجب؛ لأن الملك قد زال في حق الحل؛ فيتحقق الزنا، ولم يرتفع في حق ما ذكرنا، فيصير جامعاً. ولا يتزوج المولى أُمته، ولا المرأة عبدها؛ لأن النكاح ما شرع إلا مَثَراً ثَمَراتٍ مُشتركةً بين المتناكحين، والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة. ويجوز تزويج الكتابيات؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ أي: العفائف، ولا فرق بين الكتابية الحرة والأمة على ما نيين من بعدُ إن شاء الله. ولا يجوز تزويج المجوسيات؛ لقوله عليه السلام: "سُنُّوا بِهَمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرِ نَاكِحِي نَسَائِهِمْ وَلَا أَكْلِي ذَبَائِحِهِمْ".\*

ثَمَراتٍ مُشتركة: أي مجموع ثَمَراتٍ يكون بعضها في حق الزوج كمنع الخروج والوطء، ويكون بعضها في حق الزوجة كطلب السكنى والنفقة. والمملوكية إلخ: لأن المالكية تقتضي القاهرة، والمملوكية تقتضي المقهورية، ولا خفاء في التنافي بينهما. (البنية) الكتابيات: قال الكاكي: الأولى أن لا يتزوج الكتابية، ولا تؤكل ذبيحتهم إلا للضرورة. (البنية)

أي العفائف: إنما فسر به ليعلم أن ليس المراد من المحصنات المسلمات، كما فسرهن ابن عباس، وذلك؛ لأن النساء إذا صرن مسلمات يجوز نكاحهن، سواء كن كتابية أو غير كتابية، فلا يظهر إذاً فائدة قوله تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ وإنما قال: العفائف؛ لأن الكلام خارج مخرج العادة، أو لبيان الأفضل.

سُنُّوا بِهَمْ: أي اسلكوا بهم طريقتهن يعني عاملوهم معاملة هؤلاء. (العناية) أهل الكتاب: يعني من أسلم قبل منه، ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية.

\* غريب بهذا اللفظ. [نصب الرأية ١٧٠/٣] وروى ابن أبي شيبة عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي أن النبي ﷺ كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا أكلي ذبائحهم. [١٨٠/٤]، باب في الجارية النصرانية واليهودية تكون لرجل يظاً أم لا] قال ابن القطان في كتابه: هذا مرسل ومع إرساله ففيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه. وهو ممن ساء حفظه بالقضاء (أي بقبول القضاء) كشريك و ابن أبي ليلى. [نصب الرأية ١٧٠/٣]

هذا مرسل وإجماع أكثر المسلمين عليه يؤكده. [البيهقي ١٩٢/٩ و ٢٨٥] قيس بن الربيع، وثقه الثوري وشعبة وعفان، وعن أبي الوليد: كان قيس ثقة، حسن الحديث، وقال ابن عيينة: ما رأيت بالكوفة أجود حديثاً منه. [تهذيب التهذيب ٢٥٠/٨-٢٥١]

قال: **ولا الوثنيات؛** لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾، ويجوز تزويج الصابئات إن كانوا يؤمنون بدين، ويُقَرُّون بكتاب؛ لأنهم من أهل الكتاب، وإن كانوا يعبدون الكواكب، ولا كتاب لهم: لم تجز مناكحتهم؛ لأنهم مشركون، والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم، فكلُّ أجاب على ما وقع عنده، وعلى هذا حلُّ ذبيحتهم. قال: ويجوز للمُحَرِّم والمُحَرِّمة أن يتزوجا في حالة الإحرام، وقال الشافعي رحمته الله: لا يجوز، وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف، له، قوله عليه السلام: "لَا يَنْكِحُ الْمُحَرَّمُ وَلَا يُنْكَحُ". \*

**ولا الوثنيات:** وهو جمع وثنية، والذكر وثني، ونسبته إلى عبادة الوثن، وهو ما له جثة من خشب، أو حجر، أو فضة، أو جوهر ينحت، والجمع أوثان. [البنية ٦/٦٣] الصابئات: من صبا إذا خرج من الدين، وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية، وعبدوا الكواكب، وذكر في "الصحيح" أنهم جنس من أهل الكتاب، والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين. [العناية ٣/١٣٨]

**والخلاف المنقول فيه:** يعني بين أبي حنيفة وصاحبيه أن أنكحتهم صحيحة عنده، خلافا لما محمول إلخ، فوقع عند أبي حنيفة أنهم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور، ولا يعبدون الكواكب، لكنهم يعظمونها كعظيمنا القبلية في الاستقبال إليها، ووقع عندهما أنهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم، فصاروا كعبدة الأوثان، فإذا لا خلاف بينهم في الحقيقة. [العناية ٣/١٣٨]

**ذبيحتهم:** فعند أبي حنيفة رحمته الله تحل ذبائحهم، وعندهما لا تحل. (البنية) حالة الإحرام: وهو قول عبد الله ابن مسعود، وابن عباس، وأنس بن مالك رضي الله عنهم. (البنية) هذا الخلاف: المذكور فعندنا يجوز، وعنده لا يجوز. (البنية)

\* رواه الجماعة إلا البخاري. [نصب الراية ٣/١٧] أخرج الترمذي في "جامعه" عن نافع عن نبيه بن وهب قال: أراد ابن معمر أن ينكح ابنه فبعثني إلى أبان بن عثمان وهو أمير الموسم بمكة فأتيته فقلت: إن أخاك يريد أن ينكح ابنه فأحب أن يشهدك ذلك، فقال: لا أراه إلا أعرابياً جافياً إن المحرم لا ينكح ولا ينكح، قال الترمذي حديث حسن صحيح. [رقم: ٨٤٠، باب ماجاء في كراهية تزويج المحرم]

ولنا: ما روي "أنه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم"،\* وما رواه محمول على الوطء. ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كتابية؛ لأن جواز نكاح الإماء ضروريٌ عنده؛ لما فيه من تعريض الجزء على الرق، وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة، ولهذا جعلَ طَوْلَ الحرة مانعاً منه. وعندنا الجواز مطلق؛ لإطلاق المقتضى، وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا إرقاقه. وله: أن لا يحصل الأصل، فيكون له أن لا يحصل الوصف. ولا يتزوج أمة على حرّة؛

على الوطء: [لأن النكاح للوطء حقيقة، وللعقد مجاز. (البنية)]، في صورة النكاح ظاهر، وأما في صورة الإنكاح فمعناه التمكين على الوطء، ونظيره الإطعام، فإن الإطعام أن يؤتى الطعام عند شخص، لا بمعنى أنه يضع الطعام في فمه. تعريض الجزء إلخ: لأن الولد جزء منه وهو تابع للأُم في الرق، والإرقاق إهلاك حكماً؛ لأن الرقيق كالهالك، والرق أثر الكفر، وهو موت. (الكفاية) بالمسلمة: وما يثبت لضرورة يتقدر بقدرها، والضرورة تندفع بالمسلمة فلا حاجة إلى الكتابية. (البنية)

ولهذا: أي ولكونه ضرورياً عنده. (البنية) طول [قدرة] الحرة: له قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾. (فتح القدير) مانعاً منه: أي من تزويج الأمة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزويج الحرة. (البنية)

الجواز إلخ: أي جواز نكاح الأمة مطلق، مسلمة كانت أو كتابية. (البنية) لإطلاق المقتضى: وهو قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾. وفيه: أي في الإقدام على نكاح الأمة. [البنية ٦٩/٦] امتناع إلخ: حاصله أن المحذور هو جعل الجزء رقاً، وليس هناك جزء حتى يصير رقاً، بل ليس إلا الامتناع عن تحصيل الجزء الحر، وكما أن له الامتناع عن تحصيل الأصل، كما إذا عزل برضا المرأة، جاز له الامتناع عن تحصيل الوصف، وهو وصف الحرية. والشافعي جعل المحذور أعم منه؛ فإنه يقول: من المحذور جعل المستعد للحرية رقاً، فإن إبطال استعداد الحرية أيضاً من المحذورات، كما أن جعل الجزء رقاً من المحذورات.

\* رواه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ١٧١/٣] أخرج مسلم عن أبي الشعثاء أن ابن عباس أخبره أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم. [رقم: ١٤١٠، باب تحريم نكاح المحرم]

لقوله ﷺ: "لا تُنكحُ الأمةُ على الحرية"،\* وهو بإطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تجويزه ذلك للعبد، وعلى مالك رحمه الله في تجويزه برضا الحرية، ولأن للرق أثرًا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق إن شاء الله، فيثبت به حلُّ المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام. ويجوز تزويج الحرية عليها؛ لقوله ﷺ: "وَتُنكحُ الحريةُ على الأمة"،\*\* ولأنها من المُحَلَّلَاتِ في جميع الحالات؛ إذ لا مُنصِّفَ في حقها.

وهو: أي الحديث المذكور يقتضي إطلاقه. (البنية) تجويزه ذلك إلخ: أي تزويج الأمة على الحرية للعبد، فإن عنده يجوز للعبد أن يتزوج الأمة على الحرية، وبه قال أحمد رحمه الله في رواية. [البنية ٧١/٦]، وذلك لأن الطول هو المانع، كما هو مقتضى النص، والطول إنما يتصور في الحر لا في العبد. أثرًا إلخ: والدليل عليه أن الشارع جعل العقوبة المقدرة في حق الحرية منصفة في حق الأمة، كما في الزنا، والعقوبة في مقابلة النعمة، فيلزم أن النعمة في حق الأمة منصفة، بل في كل رق، ومحلية النكاح نعمة، فتكون منصفة في حقها. ولما كانت الحرية صالحة للنكاح في جميع الأحوال جعل المحلية في حق الأمة في نصف من أحوالها، وجميع الأحوال، هو الانفراد والاجتماع، فاختير حالة الانضمام؛ إذ لا معنى لأن يجوز الانضمام، ولا يجوز الانفراد؛ إذ فيه إهانة الشريفة دون الخسيسة. والمراد من الانفراد: الانفراد في حدوث النكاح بمعنى أن ينكح، وليس تحتها حرية، والانضمام مقابله، وذلك بأن ينكح أمة بعد حرية، أو ينكحها معًا. في الطلاق إلخ: قرره في آخر فصل الذمي باب طلاق السنة على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى عز وجل. [البنية ٧١/٦] من المحللات: بدليل قوله تعالى: ﴿وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاتٍ وَرُبَاعٌ﴾.

\* روى الدار قطني في "سننه" من حديث مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها قال رسول الله ﷺ: طلاق العبد ثتان، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وقروء الأمة حيضتان، وتتزوج الحرية على الأمة، ولا تتزوج الأمة على الحرية. [٢٤/٣، رقم: ٣٩٥٧، كتاب الطلاق، مظاهر بن أسلم ضعيف] [نصب الرأية ١٧٥/٣] ذكره ابن حبان في الثقات، وروى عنه أبو داود والترمذي وابن ماجه. [تهذيب التهذيب ١٠/١٦٦]

\*\* روي من طريق عائشة والحسن وجابر وعلي. [نصب الرأية ١٧٥/٣] أخرج عبد الرزاق عن جابر: لا تنكح الأمة على الحرية وتنكح الحرية على الأمة بإسناد صحيح. [٢٦٦/٧، رقم: ١٣٠٩٣، باب نكاح الأمة على الحرية]

فإن تزوج أمة على حرة في عدة من طلاقٍ بائن، أو ثلاث: لم يجز عند أبي حنيفة، ويجوز عندهما؛ لأن هذا ليس بتزوج عليها، وهو المحرم، ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها: لم يحنث بهذا، ولأبي حنيفة أي الحرة **رحمه الله** أن نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الأحكام فيبقى المنع احتياطاً، بخلاف اليمين؛ لأن المقصود أن لا يدخل غيرها في قسمها. وللحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والإماء، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾، والتخصيص على العدد يمنع الزيادة عليه؛ وقال الشافعي **رحمه الله**: لا يتزوج إلا أمة واحدة؛ لأنه ضروري عنده، والحجة عليه ما تلونا؛ إذ الأمة المنكوحة ينتظمها اسم النساء، كما في الظهار.

وهو المحرم: أي التزوج على الحرة. الأحكام: وهو المنع من التزوج والفراش حتى يثبت النسب منه، والنفقة فكانت العدة حقاً من حقوق النكاح. (البنية) لأن المقصود [أي مقصود الخالف] إلخ: فإذا تزوجها في العدة، فما أشرك غيرها في قسمها. (البنية) أربعاً إلخ: أي أربعاً من النساء الحرائر، أو أربعاً من الإماء، أو أربعاً منها إذا قدم الأمة. (البنية) مثنى وثلاث إلخ: ليس الواو بمعنى أو، كما توهم بعضهم، وإلا لزم أن يكون لهم الخيار بين واحد من تلك الأمور، ولا يجوز لهم العدول إلى غيره، فالواو بالمعنى الأصلي أعني الجمعية المطلقة، وحاصله: أنه لا يجوز لهم التجاوز عن الأربعة.

والتنصيص إلخ: أي التنصيص على هذا الوجه يمنع الزيادة عرفاً، يقال: كُلْ لقمة ولقمتين وثلاثاً، أو نقول: التنصيص على العدد ههنا يمنع الزيادة لصرف الوجوب المستفاد من الأمر إليه؛ لتعذر صرفه إلى النكاح، فيجب محافظة العدد عند النكاح، ومن ضرورته حرمة الزيادة، فلا يرد أن التنصيص بالشيء لا يقتضي نفي ما عداه، عدداً كان أو غيره.

يمنع الزيادة: وأجاز الروافض تسعاً من الحرائر، ونقل عن النخعي وابن أبي ليلى، وأجاز الخوارج ثمان عشرة، وحكي عن بعض الناس إباحة أي عدد شاء بلا حصر. [فتح القدير ١٤٤/٣] ما تلونا: وهو قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ﴾. (البنية) اسم النساء: أي كما أن لفظة النساء يتناول الحرائر يتناول الإماء أيضاً. (البنية) كما في الظهار: فإن آيته مذكورة بلفظ النساء، ويتناول الأمة المنكوحة. (العناية)

ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين، وقال مالك رحمته الله: يجوز؛ لأنه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى النكاح ملكه بغير إذن المولى. ولنا: أن الرق مُنْصَفٌ فيتزوج العبدُ اثنتين، والحر أربعاً؛ إظهاراً لشرف الحرية. قال: فإن طلق الحرُّ إحدى الأربع طلاقاً بائناً: لم يَجْزُ له أن يتزوج رابعةً حتى تنقضي عدتها. وفيه خلاف الشافعي، وهو نظير نكاح الأخت في عدة الأخت. قال: وإن تزوج حبلى من زنا جاز النكاح، ولا يطؤها حتى تضع حملها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله، وقال أبو يوسف رحمته الله: النكاح فاسد. وإن كان الحملُ ثابتَ النسب: فالنكاح باطل بالإجماع. لأبي يوسف رحمته الله: أن الامتناع أي امتناع النكاح في الأصل لحرمة الحمل، وهذا الحمل محترم؛ لأنه لا جناية منه،

بمنزلة الحرّ عنده: لأن ملك النكاح من خواص الآدمية، والرق لا يؤثر فيها فصار كالقصاص، فإنه يبقى على أصل الحرية فيه بالإجماع. [البنية ٧٥/٦] طلاقاً بائناً: قيد بالبائن ليرتب عليه خلاف الشافعي؛ إذ هو لا يخالفنا في الرجعي، أو ليثبت الحكم في الرجعي بالطريق الأولى.

حتى تنقضي إلخ: يُروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت، وبه قال سعيد بن المسيب والنخعي والثوري وأحمد، وبه قال الشافعي. [البنية ٧٦/٦] خلاف الشافعي رحمته الله: يعني يجوز عنده، وبه قال مالك وأبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر. (البنية) وهو نظير إلخ: أي اختلافاً وتعليلاً، أما الاختلاف فمذكور، وأما التعليل فهو أن نكاح المعتدة باق حكماً لبقاء بعض أحكامه كالنفقة، والمنع، والفراش، فلو تزوج رابعة لازداد عددهن على الأربع. قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية)

حبلى إلخ: أراد بالحبلى من الزنا: من لا يكون حملها ثابت النسب من أحد حيث وقع ذلك بمقابلة قوله: فإن كان الحمل ثابت النسب. النكاح فاسد: وبه قال ابن شبرمة وزفر ومالك وأحمد. (البنية)

في الأصل: أي في الحمل الثابت بالنسب. [العناية ١٤٦/٣]، وهو صورة الإجماع يعني فيما إذا كان الحمل ثابت النسب؛ لحرمة الحمل وصيانة من سقيه ماءه زرع غيره، فإن الحمل يزداد سمعه وبصره على حدة بالوطء. [البنية ٧٧/٦]



ولهذا لم يجز إسقاطه. ولهما: أنها من المحللات بالنص، وحرمة الوطاء كيلا يسقي ماءه زرع غيره، والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء، ولا حرمة للزاني. فإن تزوج حاملاً من السبي: فالنكاح فاسد؛ لأنه ثابت النسب، وإن زوج أم ولده، وهي حامل منه: فالنكاح باطل؛ لأنها فراش لمولاها، حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة، فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين، إلا أنه غير متأكد حتى يتنفي الولد بالنفي من غير لعان، فلا يُعتبر ما لم يتصل به الحمل. قال: ومن وطئ جاريته ثم زوجها: جاز النكاح؛ لأنها ليست بفراش لمولاها؛ فإنها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة،  
من المولى

ولهذا: أي ولعدم الجناية منه. (البنية) إسقاطه: أي بالمعالجة، وهذا إذا استبان خلقه، وإن كان غير مستبين الخلق يجوز. أنها: أي الحبلى من الزنا. (البنية) بالنص: وهو قوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾. (البنية) يسقي ماءه إخراج: وهو حرام؛ لقوله ﷺ: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره"، يعني وطاء الحبلى. (البنية) ماءه إخراج: والسقي باعتبار أن الحمل يزيد سمعه وبصره بالمني، كما يدل عليه الحديث، وقيل: يحصل منه شعره. والامتناع: جواب عن قول أبي يوسف رحمه الله: إنه لحرمة الحمل. (البنية) صاحب الماء: وهو أبو الحمل، فإن هذه المرأة في نكاحه من وجه، وقوله: والامتناع إخراج، منع لما ادّعاه بأنها لا نسلم أن ذلك للحمل بل لصاحب الماء. ولا حرمة للزاني: الحمل محترم؛ لكونه آدمياً، واحترامه يقتضي أن لا يجوز نكاح الحبلى من الزنا ولا وطاها، كما قال أبو يوسف، وعدم احترام الزاني يقتضي أن يجوز النكاح؛ فأجيز النكاح دون الوطاء عملاً بالجهتين.

لأنه [الحمل] ثابت النسب: من زوجها فكان الماء محترماً واجب الصيانة، وهذا بإجماع الأئمة الأربعة رحمهم الله، وكذا المهاجرة إلينا لو كانت حاملاً. [البنية ٧٨/٦] أم ولده: أي من ولدت ولداً منه مرة. منه: وإنما يكون الحمل منه إذا أقربه. (العناية) لأنها فراش إخراج: لوجود حده، وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منها. (البنية) الفراشين: وهما فراش المولى وفراش النكاح، وأنه لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى اشتباه الإنسان كنكاح النكوحه. (البنية) وطئ جاريته إخراج: الظاهر أنه مخصوص بما إذا لم تكن حاملاً كما يفهم من قوله: وإذا جاز النكاح فللزواج أن يطأها؛ إذ الوطاء مخصوص بغير الحبلى. ليست بفراش: لعدم حد الفراش وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب ولد الرجل ولم يوجد ذلك ههنا. (البنية)

إلا أن عليه أن يستبرئها صيانةً للماء<sup>المولى</sup>. وإذا جاز النكاح: فللزواج أن يطأها قبل الاستبراء أي على المولى. عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمهما الله: لا أحب له أن يطأها قبل أن يستبرئها؛ لأنه احتمال الشغل بماء المولى، فوجب التنزه كما في الشراء. ولهما: أن الحكم يجاوز النكاح أمانة الفراغ، فلا يؤمر بالاستبراء لا استحباباً ولا وجوباً، بخلاف الشراء؛ لأنه يجوز مع الشغل، وكذا إذا رأى امرأة تزني، فتزوجها: حلّ له أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما. وقال محمد: لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها، والمعنى ما ذكرنا. ونكاح المتعة باطل، وهو أن يقول لامرأة: أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال.

أن يستبرئها: قال الشارحون: معنى "عليه" الاستحباب دون الوجوب. [العناية ١٤٨/٣] وعند زفر رحمه الله: لا يجوز نكاحها حتى تحيض ثلاث حيض كما في الزانية عنده، فإنه يجب عليها ثلاث حيض عنده، وقال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله: لا يجوز نكاحها قبل الاستبراء بحيضة. [البنية ٧٩/٦]

لا أحب له: المراد منه المعنى العربي أي المحبوب والمستحب، والمجتهد إذا قال: لا أحب، أو أحب في مقابلة مجتهد يريد أني أحكم بهذا. لأنه احتمال إلخ: ولو تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطء حراماً. (العناية)

الشراء: فإن الموجب فيه احتمال الشغل لكن جواز الإقدام على النكاح أورث ضعفاً في السبب فيكون مستحباً. [العناية ١٤٨/٣] النكاح: أي إذا لم يوجد دليل صريح على الشغل كالجليل.

فلا يؤمر بالاستبراء إلخ: إذ الحكم لا يثبت بلا سبب، وإنما قدم الاستحباب؛ لأن الخصم يقول به، فكان نفيه أهم. بخلاف الشراء: جواب عن قياس محمد. (العناية) مع الشغل: أي من غير المولى بالنكاح. والمعنى: أي ما ذكرنا من الجانبين في مسألة الجارية. (البنية)

أن يقول إلخ: قال شيخنا زيد الدين في "شرح الترمذي": نكاح المتعة المحرم هو ما إذا صرح بالتوقيت فيه، أما إذا كان في نية الزوج أنه لا يقيم معها إلا سنة أو شهراً أو نحو ذلك، ولم يشترط ذلك، فإنه نكاح صحيح عند عامة أهل العلم ما خلا الأوزاعي، فإنه قال في هذه الصورة هي متعة ولا خير فيه. [البنية ٨٢/٦]

كذا مدة: ظاهر التفسير يدل على أن المدة معتبرة فيها، ويدل عليه أيضاً قوله الآتي: أعني لأن التوقيت هو المتعة، ومن "النهاية" يفهم أن تعيين الوقت ليس مأخوذاً فيه؛ لأنه باطل مطلقاً.

وقال مالك رحمه الله: هو جائز؛ لأنه كان مباحاً، فيبقى إلى أن يظهر ناسخه. قلنا: ثبت النسخ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه إلى قولهم فتقرر الإجماع. والنكاح المؤقت باطل مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام. وقال زفر رحمه الله: هو صحيح لازم؛ لأن النكاح لا يطل بالشروط الفاسدة. ولنا: أنه أتى بمعنى المتعة، والعبرة في العقود للمعاني،

وقال مالك: نسبته إلى مالك غلط. [فتح القدير ١٥٠/٣]، ولا خلاف فيه بين الأئمة وعلماء الأمصار، إلا طائفة من الشيعة. هو جائز: قال الأكل متعذراً عن المصنف: يجوز أن يكون شمس الأئمة الذي أخذ منه المصنف اطع على قول له على خلاف ما في "المدونة" انتهى. قلت: لم يذكر في كتاب من كتب المالكية رواية تجوز المتعة مع أن مالكا روى في "الموطأ" حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن متعة النساء يوم خيبر، وعادة مالك رحمه الله أن لا يروي حديثاً في "الموطأ" إلا وهو يذهب إليه، ويعمل به. [البنية ٨٢/٦] بإجماع الصحابة: بيان ذلك أنه وردت الأحاديث الدالة على نسخها. (البنية)

وابن عباس رضي الله عنهما إلخ: جواب سؤال مقدر، وهو أننا لا نسلم أن الإجماع ثابت؛ لأن ابن عباس مجتهد في وقت الإجماع، وهو مخالف لما عده، فكيف يصح القول بالإجماع على المذهب المختار، وهو عدم الاكتفاء بالأكثر، بل يجب اتفاق الكل. صح رجوعه: فإن علياً رضي الله عنه قال له: أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم المتعة يوم خيبر، فرجع عما كان يعتقد بإباحته، وكان يقول: "اللهم إني أتوب إليك من قولِي في المتعة والصرف".

والنكاح المؤقت إلخ: الفرق بينه وبين المتعة أن في النكاح المؤقت لفظ الزوج، وفي المتعة لفظ التمتع مع تعيين الوقت في كليهما. بشهادة الشاهدين: إنما قال هذا ليظهر أن بطلانه باعتبار التأقيت، لا باعتبار انتفاء الشهادة، وليصح ذكر خلاف زفر رحمه الله، فإنه يجوز صحته إذا كان هناك شاهدان.

لازم: أي النكاح المؤقت صحيح، والتوقيت باطل؛ لأنه أتى بالإيجاب والشرط الزائد على ما يتم به النكاح، فصح الإيجاب وبطل الشرط. الفاسدة: الشرط الفاسد ليس من مقتضى العقد.

أنه أتى إلخ: يعني أتى بمعنى المتعة بلفظ النكاح؛ لأن معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا لقصد مقاصد النكاح، وهو موجود فيما نحن فيه؛ لأنها لا تحصل في مدة قليلة. (البنية) للمعاني: لا للألفاظ، ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط مطالبة الأصل كفالة. [البنية ٨٥/٦]

ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التأقيت أو قصُرت؛ لأن التأقيت هو المعينُ لجهة المتعة، وقد وجد. ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة، وإحدهما لا يحل له نكاحها، صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الأخرى؛ لأن المبطّل في إحدهما، بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد في البيع؛ لأنه يبطل بالشروط الفاسدة، وقبول العقد في الحر شرط فيه، ثم جميع المسمى للتي حل نكاحها عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما يُقسّم على مهرٍ مثليهما، وهي مسألة الأصل. (المبسوط) ومن ادعت عليه امرأة أنه تزوجها، وأقامت بينة، فجعلها القاضي امرأته، ولم يكن تزوجها، وسعها المقام معه، وأن تدعه يجامعها، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وهو قول أبي يوسف رحمته الله أولاً، وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمته الله: لا يسعه أن يطأها، في الواقع

طالت مدة إلخ: كأن قال: ألف سنة، لاحتمال أن يبقى أكثر من ذلك، أما إذا قال: مدة حياتي، فليس ذلك تأقيتاً باطلاً؛ إذ النكاح لا يكون إلا في الحياة، ولا يتجاوز عنها. بخلاف إلخ: فإنه باطل في كليهما. لأنه يبطل: بخلاف النكاح، فإنه لا يبطل بها. وقبول إلخ: أي في تصحيح البيع في العبد؛ لأنه لو لم يكن كذلك لزم تفريق الصفقة وذلك حرام، وشرط قبول الحر شرط فاسد، والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لا النكاح. [البنية ٨٧/٦]

للتّي حل إلخ: كأن يكون المسمى ألفاً ومهر مثل المحزمة ألفان والحللة ألف، فيلزم ثلث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم للتّي صح نكاحها ويسقط الباقي، ولو كان دخل بالتّي لا تحل فالمذكور في (الأصل) أن لها مهر مثلها بالغاً ما بلغ، والألف كلها للمحللة. قال في "المبسوط": وهو الأصح على قول أبي حنيفة، وما ذكر في "الزيادات" فهو قولهما أن لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الألف، ولو كان صح نكاحهما انقسمت الألف على مهر مثليهما اتفاقاً. [فتح القدير ١٥٣/٣]

ومن ادعت [هذه المسألة من "الجامع الصغير" [العناية ١٥٤/٣] إلخ: لقب المسألة أن القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ، ينفذ عند أبي حنيفة ظاهراً وباطناً، إذا كان مما يمكن القاضي إنشاء العقد فيه. [فتح القدير ١٥٤/٣-١٥٥] وسعها إلخ: فإن حكم القاضي بمنزلة إنشاء النكاح، أو حكم القاضي يجعل النكاح ثابتاً في الماضي من الزمان بحكم الاقتضاء. لا يسعه: وعلى هذا الاختلاف في البيع. (البنية)

وهو قول الشافعي رحمته الله، لأن القاضي أخطأ **الحجة**؛ إذ الشهود **كذبة**، فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار. ولأبي حنيفة رحمته الله؛ أن الشهود **صدقة عنده**، وهو **الحجة**؛ لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق، بخلاف الكفر والرق؛ لأن الوقوف عليهما متيسر، وإذا **أثبتني القضاء على الحجة**، وأمكن تنفيذه باطناً بتقديم النكاح، نفذ قطعاً بالأمارات للمنازعة، بخلاف **الأمالك المرسلة**؛ لأن في الأسباب تزاحماً فلا إمكان. والله أعلم.

**الحجة**: أي جعل ما لم يكن حجة حجة. **كذبة**: بالفتحات جمع كاذب. (البنية) **فصار إلخ**: و الخطأ في الحجة يمنع عن النفوذ باطناً، كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار. (العناية) **صدقة**: بالفتحات جمع صادق. (البنية) **عنده**: عند القاضي؛ لأن الفرض أنه لم يطلع على شيء مما يجرحهم. (العناية) **لتعذر الوقوف إلخ**: فبني الأمر على كون الشهود **صدقة عنده**، بخلاف الكفر والرق. فالفرق بين شهادة الزور، وظهور الرق والكفر في الشاهد مبني على أنه يسقط من القاضي ما لا طريق له إلى معرفة حقيقته، ولا يسقط عنه معرفة ما يمكن الوقوف عليه. **والرق**: هذا جواب عن قولهما: فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد، أو كفار. (البنية) **وأمكن تنفيذه**: إما بأن يجعل هذا القول من القاضي إنشاء للنكاح، أو ثبت بالاعتضاء إذا كان محمولاً على الخبر.

**بتقديم النكاح**: جواب عما يقال: القضاء إظهار ما كان ثابتاً لا إثبات ما لم يكن، والنكاح لم يكن ثابتاً، فكيف ينفذ القضاء باطناً. فأجاب بقوله: بتقديم النكاح يعني بتقديم النكاح على القضاء بطريق الاعتضاء، كأنه قال: أنكحتك إياه وحكمت بينكما بذلك. [البنية ٨٩/٦]

**الأمالك المرسلة**: أي المطلقة عن إثبات سبب الملك، بأن ادعى ملكاً مطلقاً في الجارية، و الطعام من غير تعيين شراء أو إرث، حيث ينفذ القضاء ظاهراً لا باطناً بالاتفاق، حتى لا يحل للمقضي له وطؤها. [الكفاية ١٥٦/٣] **تزاحماً**: فلا يمكن تنفيذه، يbane: أن في الأسباب كثرة، ولا يمكن القاضي تعيين شيء منهما بدون الحجة فلم يكن مخاطباً بالقضاء بالملك، وإنما هو مخاطب بقصر يد المدعى عليه عن المدعي، وذلك نافذ منه ظاهراً، فأما أن ينفذ باطناً بمنزلة إنشاء جديد فليس بقادر عليه بلا سبب شرعي، بخلاف النكاح فإن طريقه متعين في الوجه الذي قلنا، فيمكنه إثباته وتنفيذه. [العناية ١٥٦/٣]

## باب في الأولياء والأكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يَعْقِدَ عليها وليٌّ، بكرةً كانت أو ثيباً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمه: أنه لا ينعقد إلا بولي، وعند محمد رحمه: ينعقد موقوفاً. وقال مالك والشافعي رحمهما: لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلاً؛ لأن النكاح يراد لمقاصده، والتفويض إليهن مُخِلٌّ بها، إلا أن محمداً رحمه يقول: يرتفع الخلل بإجازة الولي. ووجه الجواز: أنها تصرفت في خالص حقها، وهي من أهلها؛ لكونها عاقلةً مميزة، ولهذا كان لها التصرف في المال، ولها اختيارُ الأزواج، وإنما يطالب الولي بالتزويج؛ كيلا تنسب إلى الوقاحة.

باب إلخ: لما فرغ من المحرمات التي كان خلوة المرأة منها شرط جواز النكاح، شرع في بيان باب الأولياء والأكفاء التي هي أحد شرائط النكاح، فقدم بيان المحرمات، إما لأن عامتها ثابتة بالكتاب، أو لأن حل المحلية شرط جواز النكاح بالاتفاق، بخلاف الأولياء والأكفاء. (النهاية) في الأولياء إلخ: الولي من الولاية، وهي تنفيذ الأمر على الغير، والأكفاء جمع كفو، وهو النظير والمساوي. (مجمع الأفر) بولي: أي بعبارة ولي وعقده، سواء كان الولي رجلاً أو امرأة. موقوفاً: على إجازة الولي، سواء كان الزوج كفواً لها أو لا، فإن أجاز الولي جاز، وإلا فلا. [البنية ٩١/٦] يراد لمقاصده: ومقاصده معان تستدعي التوافق بينهما عادة ولا يوقف عليها إلا بالعقل الكامل، وعقلها ناقص بالحديث. [البنية ٩٣/٦] مخل بها: أي بمقاصد النكاح؛ لأنهن سريعات الاغترار سيئات الاختيار لا سيما عند هيجان الشهوة. (البنية) أن محمداً: وتقرير ما قاله محمد: أن الضرر الموهوم ينتفي بإجازة الولي، ولا خلل في نفس العقد، فيصح موقوفاً بإجازة الولي. (البنية) حقها: حتى كان البذل الواجب بمقابلتها لها. (البنية) أهلها: أي المرأة من أهل التصرف. (البنية) ولهذا: أي ولأجل كونها عاقلة مميزة. (البنية) اختيار الأزواج: بالاتفاق، وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز. (البنية) بالتزويج: هذا جواب عما يقال: إذا تصرفت في خالص حقها فلماذا أمر الولي؟ (البنية) إلى الوقاحة: من وقح الرجل إذا صار قليل الحياء فهو وقح. (البنية)



ثم في ظاهر الرواية: لا فرق بين الكفء وغير الكفء، لكن للولي الاعتراض في غير الكفء. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما أنه لا يجوز في غير الكفء؛ لأنه كم من واقع لا يرفع، ويروى رجوع محمد رحمه إلى قولهما. ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح، خلافاً للشافعي رحمهما، له: الاعتبار بالصغيرة، وهذا؛ لأنها جاهلة بأمر النكاح؛ لعدم التجربة، ولهذا يقبض الأب صدقها (المهرها) بغير أمرها. ولنا: أنها حرة فلا يكون للغير عليها ولاية الإجبار، والولاية على الصغيرة لقصور عقلها، وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب، فصار كالغلام، وكالتصرف في المال، وإنما يملك الأب قبض الصداق برضاها دلالة، ولهذا لا يملك مع نهيها. قال: وإذا استأذنها البكر البالغة الولي، فسكت، أوضحت: فهو إذن؛ لقوله اختياراً علي: "البكر تستأمر في نفسها،

للولي: دفعاً للعار عنه. (البنية) غير الكفء: قال قاضي خان: هذا أصح.

تنبيه: كم من واقع إلخ: أي كم من قضية تقع ولا يقدر أحد على رفعها؛ لأنه ليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي، ولا كل قاضي يعدل. [البنية ١٠٠/٦] ويروى رجوع إلخ: يعني ينعقد نكاحها عنده أيضاً بلا ولي، ولا يوقف على الإجازة. (العناية) إلى قولهما: أي إلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما يعني ينعقد نكاحها عنده أيضاً بلا ولي ولا يتوقف على إجازته. (البنية)

النكاح: يريد أنه لا يزوجه بغير رضاها. (البنية) بالصغيرة: لأن الصغيرة إذا كانت بكرة تزوج كرهاً، فكذا البالغة، والجامع بينهما الجهالة. وهذا: أي وجوب الاعتبار بالصغير. (البنية) ولهذا: أي لأجل كونها جاهلة بأمر النكاح. (البنية) والولاية: جواب عن قياس الشافعي رحمه على الصغيرة. (البنية)

فصار كالغلام: فإنه إذا كان له كمال العقل كان له الولاية. المال: فإنما مختارة في التصرف في مالها. وإنما: جواب عن قوله: ولهذا يقبض الأب صداقها. (البنية) دلالة: يعني بالسكوت؛ لأن الظاهر أن البكر تستحي عن قبض صداقها. (البنية) تستأمر [الخبر من الشارع في أمثال هذا الموضع بمنزلة الأمر] إلخ: أي يطلب في حق نفسها الأمر والإجازة، وحق نفسها هو النكاح، وأما في حق غير نفسها كالمال فلا حاجة إلى التعريض؛ لأنه لا مدخل للولي هناك بخلاف النكاح، فإن الناس يطلبون من الولي.

فإن سَكَتَتْ فقد رَضِيَتْ"،\* ولأن جَنَبَةَ الرضا فيه راجحة؛ لأنها تستحي عن إظهار الرغبة لا عن الرد، والضحك أدلُّ على الرضا من السكوت، بخلاف ما إذا بكت؛ لأنه دليل السُّخْط والكراهة، وقيل: إذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا، وإذا بكت بلا صوت لم يكن رداً. قال: وإن فعل هذا غيرُ الولي يعني استأمر غيرُ الولي، أو ولي غيره أولى منه: لم يكن رضا حتى تتكلم به؛ لأن هذا السكوت لِقِلَّةِ الالتفات إلى كلامه: فلم يقع دلالة على الرضا، ولو وقع فهو مُحْتَمِلٌ، والاكتفاء بمثله للحاجة، ولا حاجة في حق غير الأولياء، بخلاف ما إذا كان المستأمر رسولَ الولي؛ لأنه قائم مقامه. وتعتبر في الاستثمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة؛

مقام الولي

جنبه: أي لأن جانب الرضا يترجح على جانب الرد. (البنية) أدل على الرضا: أي أكثر دلالة على الرضا بالمسموع عن السكوت. (البنية) السُّخْط: غالباً، والبكاء على السرور نادر، فلا عبرة به، ولكن ليس بردٌ حتى لو رضيت بعده ينفذ العقد. (البنية) وقيل إلخ: اعلم أن عبارة محمد هي إطلاق الضحك والبكاء، وبعضهم خص بغير المستهزئة، والبكاء بأن لا يكون مع صوت؛ إذ لو كان من المستهزئة أو مع صوت، يدل على عدم الرضا، أما إذا كان من غير المستهزئة أو بلا صوت فيدل على الرضا. قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البنية) لم يكن رضا: أي لم يكن سكوتها ولا ضحكها رضا حتى تتكلم. لقلة الالتفات إلخ: وذلك؛ لأنه لا يتعلق أمر الخطاب به، فلا تبالي بكلامه، فيدل سكوتها على عدم المبالاة، ولا يدل على الرضا أصلاً. ولو وقع إلخ: أي السكوت دليلاً على الرضا، فهو محتمل أي يحتمل الإذن والرد، والاكتفاء بمثله أي يمثل السكوت المحتمل للحاجة أي لحاجة الإنكاح، ولا يوجد ذلك في حق غير الولي. [البنية ١٠٤/٦] قائم مقامه: فحكمه حكم الولي. على وجه إلخ: أي على وجه شخص يمتاز عن غيره، وإنما احتيج إليه؛ لأن النكاح لا يقع إلا على معين، ولا يتعلق بمبهم، فيجب أن يعين.

\* غريب بهذا اللفظ. [نصب الرأية ١٩٤/٣] وروى البخاري في صحيحه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن" قالوا: يارسول الله! وكيف إذنها، قال: أن تسكت. [رقم: ٥١٣٦، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها]

لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه، ولا تُشترط تسمية المهر، هو الصحيح؛ لأن النكاح صحيح بدونه. ولو زوّجها فبلغها الخبر، فسكتت: فهو على ما ذكرنا؛ لأن وجه الدلالة في السكوت لا يختلف، ثم المخبر إن كان فضولياً يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمته الله، خلافاً لهما، ولو كان رسولاً لا يشترط إجماعاً، وله نظائر. ولو استأذن الثيب، فلا بد من رضاها بالقول؛ لقوله عليه السلام: "الثيب تُشاورُ"،\* ولأن النطق لا يُعدُّ عيباً منها، وقلّ الحياء بالممارسة، فلا مانع من النطق في حقها.

هو الصحيح: احتراز عن قول من قال من المتأخرين: لا بد من تسمية المهر في الاستمرار؛ لأن رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة. [العناية ١٦٦/٣] صحيح بدونه: أي بدون ذكر المهر، ولا يصح بدون ذكر الزوج. (البنية) على ما ذكرنا: أي من حصول الرضا بالضحك، والسكوت دون البكاء. [البنية ١٠٦/٦] ثم المخبر إلخ: الحاصل، أن هذا القول خبر، وله حيثية الشهادة، فمن حيث إنه خبر ينبغي أن لا يعتبر ما يعتبر في الشهادة، ومن حيث إنه شهادة ينبغي أن يعتبر فيه ما اعتبر في الشهادة، وهو أحد الأمرين من العدالة والعدد، وأما هما فيقولان: إنه خبر محض، فلا حاجة إلى اشتراط أحد الأمرين.

فضولياً: أي لا ولياً ولا رسوله. لهما: فإن عندهما الإخبار كاف ولا يشترط العدد ولا العدالة. (البنية) وله نظائر: أي لهذا الخلاف الذي وقع بين أبي حنيفة وصاحبيه في إخبار الفضولي، نظائر من المسائل: وهي عزل الوكيل، وحجر المأذون، ووقوع العلم بفسخ الشراكة، وسكوت الشفيع عن الطلب. [البنية ١٠٦/٦] تشاور: وجه الاستدلال أن المشاورة من باب المفاعلة، وهي تقضي الفعل من الجانبين، وقد وجد النطق من الولي بالسؤال، فلا بد من النطق منها في الجواب. وقيل المشاورة عبارة عن طلب الرأي بالإشارة إلى الصواب. [العناية ١٦٨/٣] ولأن النطق إلخ: حاصله: أن للبكر حياء؛ لأن التكلم يعدّ عيباً في حقها، وليس في الثيب العيب، ولا الحياء مانع عن النطق، ولما ارتفع المانع، وكان المقتضى موجوداً، وهو أصالة النطق اعتبر بالأصل.

\* غريب بهذا اللفظ وتقدم معناه قريباً. [نصب الراية ١٩٥/٣] روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذها سكوتها. [رقم: ١٤٢١، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت]

وإذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس: فهي في حكم الأبكار؛ لأنها بكر حقيقة؛ لأن مصيبتها أول مصيب لها، ومنه الباكورة والبكرة، ولأنها تستحي لعدم الممارسة. ولو زالت بكارتها بزنا: فهي كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يكتفى بسكوتهما؛ لأنها ثيب حقيقة؛ لأن مصيبتها عائد إليها، ومنه المثوبة والمثابة والثوب. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الناس عرفوها بكراً، فيعيونها بالنطق، فتمتّع عنه، فيكتفى بسكوتهما؛ كيلا تعطل عليها مصالحها، بخلاف ما إذا وطئت بشبهة، أو نكاح فاسد؛ لأن الشرع أظهره حيث علق به أحكاماً، أما الزنا: فقد ندب إلى ستره، حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتهما.

وثبة: هي الحركة من فوق، والطفرة: الحركة إلى فوق، والتعنيس: طول المكث حتى يزول بكارتها. حيضة: أي أو بسبب ورود الحيض. (البنية) تعنيس: من عنست عنيساً إذا جاوزت وقت التزويج، فلم تتزوج. (البنية) في حكم إلخ: في كون إذفا سكوتهما. (العناية) لأن مصيبتها إلخ: يعني إنما سميت به؛ لأنها بحيث لو أصابها رجل كان أول مصيب لها، والبكر إنما سميت بهذا الاعتبار. الباكورة والبكرة: وهما مشتقان من البكر لاشتراكهما في اللفظ والمعنى؛ لاشتغالها على الأولوية، فإن الباكورة أول فاكهة، والبكرة أول الصباح. فهي كذلك: أي هي في حكم التي زالت بكارتها بوثبة ونحوها؛ لعدم ممارستها بالرجال. (البنية) لأن مصيبتها إلخ: يعني إنما بحيث لو أصابها رجل لعادت الإصابة، وفي العبارة أدنى شيء، وهو أن المصيب الأول لا يلزم أن يعود، ولعل المراد عود جنس المصيب لا شخصه، أو المراد عود كونها مصابة. المثوبة إلخ: المثوبة جزاء العمل، وإنما سمي به؛ لأنها لما ترتب الجزاء كأنه عاد العمل، والمثابة محل العود إليه مرة بعد أخرى، ولهذا سمي مكة بمثابة؛ لأن الناس يعودون إليه، والثوب إعلاء بعد إعلام كحي على الصلاة. بخلاف: إلخ [حيث تصير ثيباً بالإجماع] متصل بقوله: فيكتفى بسكوتهما، يعني أن من وطئت بشبهة، أو بنكاح فاسد لا يكون إذفا سكوتهما؛ لعدم الحياء ثمة؛ لأن الشرع أظهره، حيث علق به أحكاماً من لزوم العدة والمهر، وإثبات النسب، أما الزنا فقد ندب إلى ستره، حتى لو اشتهر حالها بإقامة الحد عليها، أو لصبرورته عادة لها لا يكتفى بسكوتهما. [العناية ١٦٩/٣]

وإذا قال الزوج: بَلَغَكَ النِّكَاحَ فَسَكَتَ، وقالت: رَدَدْتُ، فالقول قولها. وقال زفر رحمته الله:  
القول قوله؛ لأن السكوت أصل والردّ عارض، فصار كالمشروط له الخيار إذا ادعى  
الردّ بعد مُضَيِّ المدة. ونحن نقول: إنه يدّعي لزوم العقد وتملك البضع، والمرأة تدفعه،  
فكانت منكراً كالمودع إذا ادعى ردّ الوديعة، بخلاف مسألة الخيار؛ لأن اللزوم قد  
ظهر بمضَيِّ المدة. وإن أقام الزوجُ البينة على سكوتهما ثبت النكاح؛ لأنه نورّ دعواه  
بالحُجَّة، وإن لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمته الله، وهي مسألة  
الاستحلاف في الأشياء الستة، وسيأتيك في الدعوى إن شاء الله. ويجوز نكاح  
الصغير والصغيرة إذا زوّجهما الولي، بكرةً كانت الصغيرة أو ثيباً، والولي هو العَصَبَةُ.  
في باب النكاح

لأن السكوت إلخ: لأن السكوت عدم الكلام، والعدم هو الأصل في كل شيء، والمرأة تدّعي عارضاً،  
والقول قول المتمسك بالأصل. [البنية ١١٠/٦] كالمشروط له [في البيع] إلخ: فإنه لا يعتبر قوله، بل  
القول قول من يدّعي لزوم العقد بالسكوت بالإجماع؛ لأن السكوت هو أصل، والردّ عارض، فكان القول  
قول من يدّعي السكوت. [العناية ١٧٠/٣] بعد مضى: دون قبل المضى، فإنه يرد به.  
ونحن نقول إلخ: وحاصله: أن ظاهر الأمر وإن اقتضى أن يكون الزوج مدعى عليه، والزوجة مدعية، لكن  
بحسب المعنى يكون الأمر بالعكس، وذلك؛ لأن الزوج ادعى النكاح وتملك البضع، والزوجة تنكر ذلك بحسب  
المعنى، فالأصل عدم النكاح وتملك البضع. والمعتبر المعاني لا الألفاظ وظاهر الأمر، ولهذا إذا ادعى المودع الردّ  
كان القول قوله، لا قول صاحب الوديعة؛ لأنه ينكر الضمان، وصاحب المال يريد منه الضمان.  
كالمودع: فالقول قول المودع. [البنية] بخلاف مسألة الخيار: جواب عن زفر، ووجهه أن يجعل القول  
لمن يشهد له الظاهر، واللزوم قد ظهر بمضَيِّ المدة، فلهذا كان القول للساكت. [العناية ١٧١/٣]  
الاستحلاف: أي مسألة أن لا يُحلف المدعى عليه عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. الستة: وهي النكاح،  
والرجعة، والفِيء في الإيلاء، والاستيلاء، والرق، والولاء. [البنية] الدعوى: أي في كتاب الدعوى. [البنية]  
هو العَصَبَةُ: على ترتيب العصبات في الإرث. [العناية]

ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الأب، والشافعي رحمه الله في غير الأب والجد، وفي الثيب الصغيرة أيضاً. وجه قول مالك رحمه الله: أن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة، ولا حاجة؛ لانعدام الشهوة إلا أن ولاية الأب ثبتت نصاً بخلاف القياس، والجد ليس في معناه، فلا يلحق به. قلنا: لا، بل هو موافق للقياس؛ لأن النكاح يتضمن المصالح، ولا تتوفر إلا بين المتكافئين عادة، ولا يتفق الكفء في كل زمان، فأثبتنا الولاية في حالة الصغر؛ إحرازاً للكفء. وجه قول الشافعي رحمه الله: أن النظر لا يتم بالتفويض إلى غير الأب والجد؛ لقصور شفقتهم وبُعد قرابته، ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة، فلأن لا يملك التصرف في النفس - وأنه أعلى - أولى. ولنا: أن القرابة داعية إلى النظر، كما في الأب والجد، وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الإلزام،

يخالفنا إله: أي قال مالك: وليهما الأب ليس إلا، حتى لو زوجها الجد عند عدم الأب لا يجوز. وقال الشافعي: وليهما الأب والجد لا غير إذا كانت الصغيرة بكرًا، وإن كانت ثيبًا فلا ولاية عليها، حتى لو زوجها الأخ أو العم، أو زوج الثيب الصغيرة الأب أو الجد كرهاً، لا ينفذ النكاح. [العناية ١٧٢/٣] ثبتت نصاً إله: فإن أبا بكر زوج عائشة من النبي ﷺ وهي بنت ست سنين، وزفت وهي بنت تسع سنين، وصحح النبي ﷺ ذلك، فلا يقاس غيره عليه وهو الجد. [العناية ١٧٣/٣] المصالح: من التناسل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة. (البنية) للكفء: لكل من يتأتى منه الإحراز، أباً كان أو غيره. (العناية) أدنى رتبة: لكونه وقايةً للنفس. (البنية) أن القرابة إله: يعني أن الولاية للنظر، وهو موجود في كل قريب؛ لأن القرابة داعية إليه، كما في الأب والجد؛ فإن النظر فيهما لم يثبت إلا من القرابة، غاية ما في الباب أنه متفاوت كمالاً وقصوراً بقرب القرابة وبعدها، لكن ما في البعيدة من القصور ممكن التدارك، فأظهرناه في سلب ولاية الإلزام، فجعلنا لهما خيار البلوغ، فإذا بلغا ووجدنا الأمر على ما ينبغي، مضياً على النكاح، وإن وجدا قد أوقعا خلاً بقصور الشفقة والنظر، فسخا النكاح. [العناية ١٧٣/٣] وما فيه: أي والذي في غير الأب والجد من قصور النظر. (البنية) الإلزام: يعني لم يكن ولاية الأخ والعم ملزمة بل كانت متوقفة إلى البلوغ، حتى جعلنا لهما خيار البلوغ. (البنية)

بخلاف التصرف في المال؛ لأنه يتكرر، فلا يمكن تدارك الخلل، فلا تفيد الولاية إلا ملزمة، ومع القصور لا يثبت ولاية الإلزام. وجه قوله في المسألة الثانية: أن الثيابة سبب لحدوث الرأي؛ لوجود الممارسة، فأدركنا الحكم عليها تيسيراً. ولنا: ما ذكرنا من تحقق الحاجة، ووفور الشفقة، ولا ممارسة تُحدثُ الرأي بدون الشهوة، فيدار الحكم على للصغيرة الصغر، ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه السلام: "النكاح إلى العصبات" \* من غير فصل. والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث، والأبعد محجوب<sup>كالعم</sup> بالأقرب. فإن زوجهما الأب أو الجد يعني: الصغير والصغيرة، فلا خيار لهما بعد بلوغهما؛ لأنهما كاملاً الرأي وافرا الشفقة، فيلزم العقد بمباشرتهما، كما إذا باشراه برضاهما بعد البلوغ. وإن زوجهما غير الأب والجد: فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ،

لأنه يتكرر: أي التصرف في المال يتكرر بتداول الأيدي بأن يبيع الولي ثم يبيع المشتري من آخر، ثم وثم، بخلاف النكاح؛ لأنه بعد عمر. [البنية ١١٤/٦] الثانية: وهو قوله في الثيب الصغيرة أيضاً. (البنية) أن الثيابة: الثيابة مصدر مستعمل في كلام العوام، وليس من كلام أهل اللغة، وكذا الثيوبة كما في "المغرب". الرأي: لأن الرأي أمر باطن، والثيابة سبب لحدوثه. (البنية) فأدركنا الحكم: أي ثبوت الولاية وعدمها بسبب الرأي، إذ الرأي أمر مخفي، فأقيم سببه مقام المسبب. وفور الشفقة: وهي موجودة في الأب والجد. (البنية) ولا ممارسة إلخ: أي لا نسلم حصول الرأي للصغيرة بسبب الممارسة؛ لأن الرأي والعلم بلذة الجماع إنما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة لها. [العناية ١٧٤/٣] على الصغر: فكلمة ثبت الصغر ثبتت الولاية. (البنية) كلامنا فيما تقدم: يعني من إطلاق الولي في قوله: ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي. (العناية) من غير فصل: بين الأب والجد وغيرهما من العصبات. (فتح القدير)

\* ذكر هذا الحديث شمس الأئمة السرخسي وسبط ابن الجوزي ولم يخرجوه أحد من الجماعة ولم يثبت، مع أن الأئمة الأربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة. وقال السروجي: روي عن علي عليه السلام موقوفاً ومرفوعاً: "لا نكاح إلا إلى العصبات". [البنية ١١٤/٦-١١٥]

إن شاء أقام على النكاح، وإن شاء فسخ. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، وقال أبو يوسف رحمهما: لا خيار لهما؛ اعتباراً بالأب والجد. ولهما: أن قرابة الأخ ناقصة، والنقصان يشعر بقصور الشفقة، فيتطرق الخلل إلى المقاصد عسى، والتدارك ممكن بخيار الإدراك، وإطلاق الجواب في غير الأب والجد يتناول الأم والقاضي، وهو الصحيح من الرواية؛ <sup>البلوغ</sup> لقصور الرأي في أحدهما، ونقصان الشفقة في الآخر، فيتخير. <sup>وهو القاضي</sup> ويُشترط فيه القضاء، بخلاف خيار العتق؛ لأن الفسخ ههنا للدفع ضرر خفي، وهو تمكن الخلل، ولهذا يشمل الذكر والأنثى، فجعل إلزاماً في حق الآخر فيفتقر إلى القضاء، وخيار العتق لدفع ضرر جلي،

اعتباراً: بجامع داعية القرابة. (العناية عسى: كلمة وقعت ههنا مجردة عن الاسم والخبر، والتقدير عسى أن يتطرق الخلل إلى المقاصد، وأهل العربية يأبون ذلك، كذا قال العيني في كتاب الإجازات. وإطلاق الجواب: [أي إطلاق جواب القدوري]: وهو قوله: وإن زوجها غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ. (الكفاية) يتناول إلخ: يعني في إثبات الخيار عند البلوغ. (البنية) وهو الصحيح إلخ: احتراز عما روى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة رحمهما أنه لا يثبت الخيار فيما إذا زوج القاضي اليتيم واليتيمة، ووجهه أن للقاضي ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعاً، فيكون ولايته في القوة كولاية الأب. [الكفاية ١٧٥-١٧٦] ويشترط فيه: أي في فسخ النكاح بخيار البلوغ القضاء، أي حكم القاضي. (البنية)

خيار العتق: حيث لا يشترط فيه القضاء. (البنية) لأن الفسخ: [أي في خيار البلوغ] حاصله: أن الفسخ فيما نحن فيه لدفع ضرر خفي، وهو فوت مصلحة النكاح، وفواتها أمر غير ظاهر، فيتصور ههنا منازعة معقولة إلى اعتبار حكم القاضي، حتى يتقوى ما أودعه. ولهذا: أي ولأجل تمكن الخلل. (البنية) يشمل إلخ: لأن قصور الشفقة كما هو في حق الجارية ممكن، كذلك في حق الغلام. وإذا كان الضرر خفياً لا يطلع عليه؛ لأن فرض المسألة فيما إذا كان الزوج كفواً والمهر تاماً، فرما ينكره الزوج، فيحتاج إلى القضاء. [البنية ١١٨/٦] فجعل إلخ: يعني لما كان هذا الدفع دفعاً لضرر خفي جعل في حكم الإلزام على الغير بشيء، والإلزام منصب القاضي لا منصبهما. حق الآخر: لكونه رفعاً لحكم ثابت. (البنية)

لدفع ضرر جلي إلخ: فإن الزوج قبل عتقها كان يملك عليها تطليقتين وملك مراجعتها في قرين، ثم ازداد ذلك بالعتق وهو أمر جلي ليس للاتحاد فيه مجال حتى يحتاج إلى الإلزام، لكن لها أن تدفع ذلك عن نفسها. [البنية ١١٨/٦]



وهو زيادة الملك عليها، ولهذا يختص بالأنتى، فاعتبر دفعاً، والدفع لا يفتقر إلى القضاء. ثم عندهما إذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح، فسكتت، فهو رضا، وإن لم تعلم بالنكاح، فلها الخيار حتى تعلم فتسكت. شرط العلم بأصل النكاح؛ لأنها لا تتمكن من التصرف إلا به، والولي ينفرد به، فعذرت بالجهل، ولم يشترط العلم بالخيار؛ لأنها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع، والدار دار العلم، فلم تُعذر بالجهل، بخلاف المعتقة؛ لأن الأمة لا تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع، فعذرت بالجهل بثبوت الخيار. ثم خيار البكر يطل بالسكوت،

فاعتبر دفعاً: للزيادة؛ لأن ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة، وصار كأن العقد وجد الآن في حقها، فكان الاختيار منها دفعاً للحكم عن الثبوت. [البنية ١١٨/٦] ثم عندهما: أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، خصهما بالذكر؛ لأن مذهب أبي يوسف رحمهما لا يرد ههنا؛ لأنه لا يرى خيار البلوغ وإن كان الزوج غير الأب والجد. [العناية ١٧٧/٣] بالنكاح: سواء علمت بأن لها الخيار، أو لم تعلم من الفسخ والإجازة. التصرف: من الفسخ والإجازة. والولي ينفرد به: ينفرد بالنكاح فكانت معذورة في الجهل. (العناية) لمعرفة أحكام الشرع: إما من الولي أو من غيره حتى يجوز لها أن تخرج من البيت وتتعلم. بخلاف المعتقة: فإنها معذورة في الجهل، سواء كانت جاهلة بالعتق أو بثبوت الخيار لها. (العناية) لا تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع: [أي لمعرفة أحكام الشرع] لكونها مشغولة بخدمة المولى، فإن قيل: المرأة أيضاً تكون مشغولة بخدمة الزوج، ألا ترى أنه لا يجب عليها الجمعة، وعللها المصنف بكونها مشغولة بخدمة الزوج، قيل: إن الخدمة غير مستحقة على الصغيرة؛ لعجزها، فكانت متفرغة للتعلم، فلا تعذر بالجهل، بخلاف الكبيرة حيث يجب عليها عمل داخل البيت ديانةً، فيتعذر في ترك الجمعة. ثم خيار البكر إلخ: تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والأنثى، وتقديره: أن من له خيار البلوغ إذا كان غلاماً فبلغ لم يطل خياره ما لم يقل: رضيت، أو يجيء منه ما يعلم أنه رضا. وإن كانت جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك، وإن كانت بكرة يطل خيارها بالسكوت؛ اعتباراً لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح، فإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت للنكاح، فسكتت عند ابتداء العقد، كان سكوتها رضا، فكذلك إذا كان لها الخيار، فأدركت وسكتت كان سكوتها رضا، فيطل خيارها، والغلام والجارية الثيب إذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتها رضا، بل لا بد من الرضا صريحاً أو دلالة، فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا، بل لا بد من ذلك. [العناية ١٧٨/٣]

ولا يطل خيار الغلام ما لم يُقَلَّ: رضيت، أو يجيء منه ما يُعَلَمُ أنه رضا، وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ؛ اعتباراً لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح. وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتدُّ إلى آخر المجلس، ولا يطل بالقيام في حق الثيب والغلام؛ لأنه ما ثبت بإثبات الزوج، بل لتوهم الخلل، فإنما يطل بالرضا، غير أن سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق؛ لأنه ثبت بإثبات المولى، وهو الإعتاق، فيُعتبر فيه المجلس، كما في خيار المخيرة.

أو يجيء: مجزوم معطوف على قوله: يقل، يعني ما لم يأت بشيء مما يعلم أنه رضا كالقبلة، والمس، والوطء. وكذلك الجارية: أي وكذا لا يطل خيار الجارية الثيب. (البنية) اعتباراً إلخ: هذا متعلق بمجموع ما ذكر، وهو خيار البكر، وخيار الغلام، وخيار الجارية التي دخل بها قبل البلوغ. (البنية) بحالة ابتداء النكاح: يعني الاكتفاء في البكر بالسكوت، والتصريح في الثيب بالرضا وما يدل عليه، كما ذكرنا في الغلام أيضاً بالتصريح مقيس بابتداء النكاح، فيعتبر في أن البلوغ، أو عند حصول الخير إليه ما يكون في ابتداء النكاح. إلى آخر المجلس: يعني مجلس صيرورتها بالغة بأن رأت الدم في مجلس، وقد كان بلغها خير النكاح فسكت، أو مجلس بلوغ الخير بالنكاح فسكت، بل يطل خيارها بمجرد السكوت في الوجهين جميعاً. [البنية ١٢٠/٦] بالقيام: أي بمجرد القيام حتى يلزم النكاح.

لأنه ما ثبت إلخ: دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة، وتقريره: أن خيار بلوغها لم يثبت بإثبات الزوج وهو ظاهر، وما لا يثبت بإثبات الزوج لا يقتصر على المجلس، فإن التفويض هو المقتصر على المجلس، كما سيجيء. [العناية ١٧٩/٣] بل لتوهم الخلل [بقصور الشفقة] إلخ: دليل يشمل البكر والغلام، وتقريره: خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل، وما يثبت بعدم الرضا يطل بالرضا؛ لوجود منافيه، فإن الشيء لا يثبت مع منافيه غير أن سكوت البكر رضا دون سكوت الغلام، فيطل خيارها بمجرد السكوت، ويمتد خياره إلى ما وراء المجلس. [العناية ١٧٩/٣]

كما في خيار المخيرة: فإنه يقتصر فيه على المجلس. [البنية ١٢١/٦] أي التي قال لها الزوج: اختاري نفسك إن شئت فسخت، وإن شئت قررت، فإذا قامت لم يرتفع النكاح، بل النكاح باق، وجعل ذلك إعراضاً عما جعلت مالكة له، وهو الاختيار، ومثل المخيرة الأمة التي قال لها السيد: أعتقت؛ فإنه قوله: أعتقت بمنزلة قول الزوج لها: اختاري، فإذا قامت من المجلس ألزمت النكاح، ولم يبق حينئذ لها خيار الفسخ.

ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق؛ لأنها تصح من الأنتى، ولا طلاق إليها، وكذا بخيار العتق؛ لما بينا، بخلاف المخيرة؛ لأن الزوج هو الذي ملكها، وهو مالك للطلاق. فإن مات أحدهما قبل البلوغ: ورثه الآخر، وكذا إذا مات بعد البلوغ قبل التفريق؛ لأن أصل العقد صحيح، والمالك ثابت به، وقد انتهى بالموت، بخلاف مباشرة الفضولي إذا مات أحد الزوجين قبل الإجازة؛ لأن النكاح ثمة موقوف فيطل بالموت، وههنا نافذ، فيقرر به. قال: ولا ولاية لعبد، ولا صغير، ولا مجنون؛ لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم، فأولى أن لا يثبت على غيرهم، ولأن هذه ولاية نظرية، ولا نظر في التفويض إلى هؤلاء. ولا ولاية لكافر على مسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾، ولهذا لا تقبل شهادته عليه، ولا يتوارثان. أما الكافر فثبت له ولاية الإنكاح على ولده الكافر؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾،

بطلاق: بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق، فلوجدنا بعده ملك الثلاث. (فتح القدير) إليها: أي لا طلاق مفوضاً إليها. بخيار العتق: أي كذا الفرقة بخيار العتق ليس بطلاق. (البنية) لما بينا: أنه يصح من الأنتى. (البنية) هو الذي ملكها: أي ملك المرأة الطلاق بالتخير إليها. (البنية) صحيح: ولهذا يحل له أن يطأها ما لم يفرق القاضي. انتهى بالموت: فإن الموت منه لا قاطع، أي بالموت لا يبقى حل الملك، بخلاف الطلاق فإنه قاطع إذ يبقى حل الملك. الفضولي: بأن عقد بين الرجل والمرأة بغير إذهما؛ فإن العقد فيه موقوف على الإجازة. (البنية) قبل الإجازة: فلا يرث من أحدهما للآخر. (البنية)

موقوف: لا يترتب عليه الأحكام. إلى هؤلاء: أما إلى الصبي والمجنون؛ فللعجز عن تحصيل الكفء، وأما إلى العبد فكذلك؛ لاشتغاله بخدمة المولى. [العناية ١٨٠/٣] ولن يجعل إلخ: فإن هذا يقتضي نفي السبيل من كل وجه؛ لأن النكحة في موضع النفي تعم، لكن السبيل قد ثبت حقيقة، فيراد به نفي السبيل حكماً، كقبول الشهادة والولاية والقضاء والوراثة. [الكفاية ١٨٠/٣] لا تقبل شهادته: أي شهادة الكافر على المسلم. (البنية) ولا يتوارثان: أي المسلم والكافر فلا يرث المسلم من الكافر. (البنية)

ولهذا تقبل شهادته عليه، ويجري بينهما التوارث. ولغير العَصَبَات من الأقارب ولايةُ التزويج عند أبي حنيفة رحمته الله، معناه عند علم العصبات: وهذا استحسان. وقال محمد رحمته الله: لا تثبت، وهو القياس، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمته الله. وقول أبي يوسف رحمته الله في ذلك مضطرب، والأشهر أنه مع محمد رحمته الله. لهما: ماروينا، ولأن الولاية إنما تثبت صوناً للقربة عن نسبة غير الكفاء إليها وإلى العصبات الصيانة. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن الولاية نظرية، والنظرُ يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقربة الباعثة على الشفقة. ومن لا ولي لها يعني: العصبية من جهة القربة، إذا زوّجها مولاهما الذي أعتقها: جاز؛ لأنه آخر من كلام المصنف

العصبات، وإذا عَدِمَ الأولياء: فالولاية إلى الإمام والحاكم؛ لقوله عليه السلام: "السلطان ولي من لا ولي له". \* فإذا غاب الولي الأقرب غيبةً منقطعة: جاز لمن هو أبعدُ منه أن يُزوّج، كالأب

شهادته: أي شهادة الكافر على ابنه. (البنية) بينهما: أي يجري بين الأب والابن الكافرين الارث، فيرث كل منهما من الآخر. (البنية) الأقارب: نحو الأخوال والخالات والعمات. (البنية) عدم العصبات: نسبية كانت أو سببية كمولى العتاقة. (البنية) وهذا استحسان: أي هذا الذي ذهب إليه أبو حنيفة رحمته الله استحسان. (البنية) مضطرب: لأنه ذكر في كتاب النكاح مع أبي حنيفة رحمته الله، وفي كتاب الولاء مع محمد رحمته الله. مع محمد رحمته الله: ولكن ذكر في الكافي: والجمهور على أن أبا يوسف مع أبي حنيفة رحمته الله. [البنية ١٢٤/٦] ماروينا: يريد به قوله عليه السلام: "الإنكاح إلى العصبات" عرف الإنكاح باللام في غير معهود، فكان معناه هذا الجنس مفوض إلى هذا الجنس، فلا يكون لغيره فيه مدخل. [الغناية ١٨٢/٣]

جاز: لمولى العتاقة وعصبة التزويج بالإجماع. (البنية) إلى الإمام والحاكم: أي الخليفة والحاكم أي القاضي ومن نصبه القاضي إذا شرط تزويج الصغار في عهده. (البنية)

\* أخرج الترمذي عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: إنما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له. قال الترمذي: هذا حديث حسن. [رقم: ١١٠٢، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي]

وقال زفر رحمته: لا يجوز؛ لأن ولاية الأقرب قائمة؛ لأنها تثبت حقاً له؛ صيانةً للقرابة، فلا تبطل بغيبته، ولهذا لو زوجها حيث هو: جاز، ولا ولاية للأبعد مع ولايته. ولنا: أن هذه ولاية نظرية، وليس من النظر التفويض إلى من لا يُتُّفع برأيه، ففوضناه إلى الأبعد، وهو مقدم على السلطان، كما إذا مات الأقرب. ولو زوجها حيث هو فيه منع، وبعد التسليم نقول: للأبعد بُعد القرابة وقرب التدبير، وللأقرب عكسه، فنزلاً منزلةً ولتين متساويين، فأيهما عقد نفذ ولا يُردُّ. والغية المنقطعة: أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل <sup>العقد</sup> في السنة إلا مرةً واحدة، وهو اختيار القدوري، وقيل: أدنى مدة السفر؛ لأنه لا نهاية لأقصاه، وهو اختيار بعض المتأخرين. وقيل: إذا كان بحال يُفَوِّت الكفء باستطلاع رأيه، <sup>(الخاطب)</sup>

لا يجوز: لأحد حتى يحضر الأقرب. (البنية) لأنها تثبت إلخ: والأبعد محجوب بولايته، ولا تأثير للغية في قطع الولاية، وحقه ثبت. (البنية) مع ولايته: أي مع ولاية الأقرب. (البنية) أن هذه إلخ: حاصله: أن ولاية الولي ليس بمجرد حق الولي بل له ولحق المولية، والنظر إلى حالها والشفقة عليها، ففوضنا الأمر إلى الأبعد. ففوضناه إلخ: هذا مبني على رواية منع ولاية الأقرب، وأما على رواية التسليم، فنقول: فوضنا الأمر إليهما. وهو [أي الأبعد] إلخ: إشارة إلى جواب الشافعي رحمته. (البنية) الأقرب [فالولي الأبعد]: فإن الولاية لم تنتقل إلى السلطان بموت الأقرب، فكذا بغيبته. (العناية) ولو زوجها إلخ: جواب عن قول زفر رحمته: ولهذا لو زوجها حيث هو جاز، مُنَع يعني لا نسلم جوازه، وبعد التسليم إلخ. (العناية) عكسه: وهو قرب القرابة وبعد التدبير، وثبوت الولاية بهما فاستويا من هذا الوجه. (البنية) فنزلاً: أي الأقرب والأبعد.

لأقصاه: أي لأقصى السفر فاعتبر أدناه. (البنية) المتأخرين: وعليه الفتوى، وبه قال الثلاثة، وبه أخذ الثوري ومحمد بن مقاتل الرازي وأبو عصمة وسعد بن معاذ المروزي وأبو علي النسفي وأبو اليسر والصدور الشهيد. [البنية ١٢٧/٦] إذا كان بحال إلخ: قال الإمام السرخسي في "مبسوطه" هو الأصح، وهو اختيار الفضل. [البنية ١٢٧/٦]، وعن هذا قال الإمام قاضي خان في "شرح الجامع الصغير": حتى لو كان محتفياً في البلدة لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة. [العناية ١٨٥/٣]

وهذا أقرب إلى الفقه؛ لأنه لا نظر في إبقاء ولايته حيثئذ. وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها: فالولي في إنكاحها ابنها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد رحمه: أبوها؛ لأنه أوفر شفقةً من الابن، ولهما: أن الابن هو المُقَدَّم في العصوبة، وهذه الولاية مبنية عليها، ولا معتبر بزيادة الشفقة كأب الأم مع بعض العصبات، والله أعلم.

العصوبة

إلى الفقه: أي إلى العلم، أي بالنظر إلى الدلائل الفقهية. حيثئذ: أي حين فوت الكفء. أوفر شفقة: بدليل أن ولاية الأب تعم النفس والمال، والابن ليس له الولاية في المال. (العناية) العصوبة: ألا ترى أن الأب معه يستحق السدس بالفريضة فقط. (البنية) ولا معتبر: هذا جواب محمد، وأبو الأم أوفر شفقة من ابن الأخ ولا يقدم أبو الأم عليه بالإجماع. (البنية) بعض العصبات: كابن ابن العم.

## فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح مُعْتَبَرَةٌ. قال ﷺ: "ألا لا يُزَوَّجُ النساءَ إلا الأولياءُ ولا يُزَوَّجْنَ إلا من الأكفاء" \* ولأن انتظام المصالح بين المتكافئين عادة؛ لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشةً للخصيس، فلا بد من اعتبارها، بخلاف جانبها؛ لأن الزوج مستفرش، فلا تَغِيْظُهُ دناءة الفراش. وإذا زوّجت المرأة نفسها من غير كفء:

فصل في الكفاءة: لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم أن عدمها يمنع الجواز، أو يمكن الأولياء من الفسخ، احتاج إلى أن يذكرها في فصل على حدة. والكفاءة بالفتح مصدر، والاسم منه الكفء، وهو النظير من كافأه إذا سواه. [العناية ١٨٦/٣] معتبرة: أي يعتبر وجودها في حق اللزوم في النكاح، فعند عدمها كان للأولياء حق الاعتراض بالتفريق. [الكفاية ١٨٦/٣]

إلا الأولياء: القصر إضافي أي لا يزوج النساء الفضولي، فهي كقوله ﷺ: "النكاح إلى العصبات". انتظام المصالح إلخ: من المسكن والصحة والألفة والتوالد والتناسل وتأسيس بين المتكافئين عادة؛ لأن انتظام المصالح لا يكون إلا بهما، بخلاف غير المتكافئين. والمتكافئان المتساويان. [البنية ١٣١/٦] المتكافئين: يشير إلى اشتراط التكافؤ في الجانبين، فكأنه تغليب، سمي المرأة متكافئة تغليباً، أي المصالح إنما تنتظم إذا كان الرجل كفواً للمرأة؛ إذ الشريفة إذا صارت مستفرشة للخصيس لِحَقِّهَا ولقومها من الإهانة ما لا يحيط بها العبارة، أما كون الخصيسة مستفرشة للشریف، فلا يوجب عاراً له أصلاً. اعتبارها: من جانب الزوج أي اعتبار الكفاءة. (البنية) جانبها: أي لا يشترط أن تكون الزوجة كفواً لجواز أن تكون خسيصة.

\* أخرجه الدار قطني في "سننه" عن مبشرين عبيد، حدثني الحاج بن أرطاة عن عطاء وعمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم". قال الدار قطني: مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها. [١٥١/٣]، كتاب النكاح] وقال البيهقي: وفي اعتبار الكفاءة أحاديث، وأمثلها حديث علي رضي الله عنه: ثلاثة لا يؤخرها، وفيه: الأئم إذا وجدت كفواً، هذا الحديث رواه الترمذي في الصلاة. وفي الجنائز حديث فيثبته أخرجه الحاكم في "مستدرکه"، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. [البنية ٦١٨/٤]

فلأولياء أن يفرقوا بينهما؛ دفعاً لضرر العار عن أنفسهم. ثم الكفاءة تعتبر في النسب؛ لأنه يقع به التفاخر. فقريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض. والأصل فيه قوله عليه السلام: "قريش بعضهم أكفاء لبعض، بطن بطن، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، رجلٌ برجل". \*

أن يفرقوا: ما لم يحى من الولي دلالة الرضا كقبضه المهر أو النفقة أو المخاصمة في أحدهما وإن لم يقبض وكالتجهيز ونحوه كما لوزوجها على السكت فظهر عدمها بخلاف ما إذا اشترط العاقد الكفاءة أو أخره الزوج بها حيث كان له التفريق أما إذا لم يشترط ولم يخبره فذكر في الفتاوى الصغرى فيمن زوجت نفسها ممن لا يعلم حاله فإذا هو عبد ما ذون له في النكاح ليس لها الفسخ بل للأولياء، أو زوجها الأولياء ممن لا يعلمون حاله ولم يخبرهم بحريته و رقه فإذا هو عبد ما ذون له في النكاح ليس لهم الفسخ ولو أخبر بحريته أو شرطوا ذلك فظهر بخلافه: كان للعاقد الفسخ. ولا يكون سكوت الولي رضاً إلا أن سكت إلى أن ولدت فليس له حينئذ التفريق. [فتح القدير ١٨٧/٣]

قبيلة: [أي كل قبيلة] قال الزبير بن بكار: العرب ست طبقات: شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة. فالشعب يجمع القبائل، والقبيلة تجمع العائلات، والعمارة تجمع البطون، والبطن يجمع الأفخاذ، والأفخاذ تجمع الفصائل، فمضر شعب وريعة شعب وحير شعب، وسميت شعوباً؛ لأن القبائل تتشعب، فكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ. [البنية ١٣٤/٦]

والموالي إلخ: والمراد بالموالي: العتقاء. لما كانت غير عرب في الأكثر غلبت على العجم. (العناية) رجل برجل: إشارة إلى أن النسب لا يعتبر فيهم، قال القفال وأبو عاصم من أصحاب الشافعي رحمه الله: فإنهم ضيعوا أنسابهم، فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين. [البنية ١٣٥/٦]

\* روى الحاكم حدثنا الأصم ثنا الصغاني ثنا شجاع بن الوليد ثنا بعض إخواننا عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي مليكة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: العرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، إلا حاكماً أو حجاجاً. قال صاحب "التنقيح": هذا منقطع؛ إذ لم يسم شجاع بن الوليد بعض أصحابه. [نصب الراية ١٩٧/٣]

قال السروجي لما روي عليه السلام أنه قال: قريش أكفاء... فذكر الحديث، ثم قال: إنما ذكرنا بصيغة التمرريض لأنني لم أجده في كتب الحديث، وإنما ذكر في كتب الفقه فلهذا لم أحزم به. [البنية ١٣٣/٦]



ولا يُعتبر التفاضلُ فيما بين قريش؛ لما روينا. وعن محمد رحمته الله إلا أن يكون نسباً مشهوراً <sup>بالنسب</sup> كأهل بيت الخلافة. كأنه قال؛ تعظيماً للخلافة، وتسكيناً للفتنة. وبنو باهلة ليسوا بكفاء لعامة العرب؛ لأنهم معروفون بالخصاسة. وأما الموالي: فمن كان له أبوان في الإسلام فصاعداً، فهو من الأكفاء يعني لمن له آباء فيه. ومن أسلم بنفسه، أو له أب واحد في الإسلام: لا يكون كفواً لمن له أبوان في الإسلام؛ لأن تمام النسب بالأب والجد. وأبو يوسف رحمته الله ألحق الواحد بالثنى كما هو مذهبه في التعريف. ومن أسلم بنفسه: لا يكون كفواً لمن له أب واحد في الإسلام؛ لأن التفاخر فيما بين الموالي بالإسلام،

لما روينا: يعني من قوله عليه السلام: "قريش بعضهم أكفاء لبعض" قابل البعض ببعض من غير اعتبار الفضيلة بين قبائلهم، ألا ترى أن النبي صلوات الله عليه زوج ابنته رقية من عثمان رضي الله عنه وكان من بني عبدشمس. [العناية ١٩٠/٣] وعن محمد رحمته الله يعني قال محمد: لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش إلا أن يكون النسب نسباً مشهوراً في الحرمة كأهل بيت الخلافة، فحيث لا يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قُرَيشية من أولاد الخلفاء قرشياً ليس من أولادهم، كان للأولياء حق الاعتراض. قال المصنف: كأنه يعني محمداً قال ذلك تعظيماً رحمته الله [العناية ١٩٠/٣] للفتنة: أي على المفتي، أو على الناس الطامعين لتزوج بنات الخلفاء.

وبنو باهلة رحمته الله استثناء من قوله: "والعرب بعضهم أكفاء لبعض"، وباهلة في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس بن غيلان، فنسب ولده إليها، وهم معروفون بالخصاسة، قيل: كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية، وكانوا يأخذون عظام الميتة ويطبخونها ويأخذون دسومتها. [فتح القدير ١٩٠/٣] فهو من الأكفاء: يعني أن من له أبوان في حكم من له آباء.

بالأب والجد: يعني إذا أراد تعريف نفسه، كما في الشهادات، يجب ذكر الجدة عنده أي ينسب نفسه إلى أبيه وجده، فإذا كان الأمر كذلك يجب ذكر الجدة، فلو لم يكن مسلماً ألحق العار به.

في التعريف: أي في تعريف الشخص في الشهادة، فإن الشهود إذا ذكروا اسم الغائب، واسم أبيه يحصل به التعريف عند أبي يوسف، ولا حاجة إلى ذكر الجدة، وعندها لا بد من ذكر الجدة. [العناية ١٩١/٣]

والكفاءة في الحرية نظيرها في الإسلام في جميع ما ذكرنا؛ لأن الرق أثر الكفر، وفيه معنى  
 (أي نظير الكفاءة) <sup>فكانه كفر</sup> الذل، فيُعتبر في حكم الكفاءة. قال: وتُعتبر أيضاً في الدين أي الديانة، وهذا قول أبي حنيفة  
 وأبي يوسف رحمهما هو الصحيح؛ لأنه من أعلى المفاخر، والمرأة تُعَيَّرُ بفسق الزوج فوق  
 ما تُعَيَّرُ بضعة نَسَبِه. وقال محمد رحمته: لا تُعتبر؛ لأنه من أمور الآخرة، فلا تبني أحكام  
 الدنيا عليه، إلا إذا كان يُصَفَعُ، ويُسَخَّرُ منه، أو يَخْرُجُ إلى الأسواق سكران، ويلعب  
 به الصبيان؛ لأنه مستخفٌّ به. قال: وتعتبر في المال، وهو أن يكون مالكا <sup>للزوجة</sup> للمهر والنفقة،  
 بالصنع <sup>بالصنع</sup>

ما ذكرنا: من الوفاق والخلاف، فإن العبد لا يكون كفواً لمن هي حرة الأصل، وكذلك المعتق لا يكون  
 كفواً لها، والمعتق أبوه لا يكون كفواً لمن لها أبوان في الحرية. [العناية ١٩١/٣]  
 قال: أي قال محمد في "الجامع الصغير". (البنابة) في الدين: أي وتعتبر أيضاً الكفاءة في الدين. (العناية)  
 أي الديانة: وهي التقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الأخلاق، وإنما فسر به بالديانة؛ لأن مطلق الدين  
 الإسلام، ولا كلام فيه؛ لأن إسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة، إنما الكلام في حق الاعتراض  
 للأولياء بعد انعقاد العقد، وذلك لا يكون إلا في الدين بمعنى الديانة. [العناية ١٩١/٣]  
 وهو الصحيح: أي قرآن قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما، حتى تكون الكفاءة في الدين قولهما جميعاً  
 هو الصحيح. واحترز بذلك عن رواية أخرى عن أبي يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة في الدين حيث قال: إذا  
 كان الفاسق ذا مروءة يكون كفواً. [العناية ١٩١/٣]

ضعة: بفتح الضاد المعجمة والعين المهملة وأصله وضع والهاء عوض عن الواو، يقال: في حسبه ضعة  
 وضعة بكسر الضاد أيضاً، ومنه الوضع، وهو الدني من الناس. والمعنى المرأة يعيرها الناس بفسق زوجها  
 بأكثر ما تعير بدناءة نسب زوجها. [البنابة ١٣٧/٦] إذا كان يصفع: [صفع بالفتح] أي يضرب على  
 قفاه بعرض الكف، ويسخر منه، أو يخرج إلى الأسواق سكران، فيلعب به الصبيان، فإنه لا يكون حيثل  
 كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات، قيل: وعليه الفتوى. [العناية ١٩٢/٣]

مالكا إلخ: يبين أن المراد بالمهر: ملك ما تعارفوا تعجيله، وإن كان كله حالا، ولم يبين المراد بملك النفقة،  
 واختلف فيه قيل: المعتبر ملك نفقة شهر، وقيل: نفقة ستة أشهر، وفي "جامع شمس الأئمة" سنة، وفي "النجاشي":  
 الصحيح أنه إذا كان قادراً على النفقة على طريق الكسب كان كفواً. [فتح القدير ١٩٢/٣]

وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية، حتى إن من لا يملكهما، أو لا يملك أحدهما لا يكون كفوًّا؛ لأن المهر بدلُ البُضع فلا بد من إيفائه. وبالنفقة قوامُ الازدواج ودوامه. والمراد بالمهر: قَدْرُ ما تعارفوا تعجيله؛ لأن ما وراءه مُؤَجَّلٌ عرفاً. وعن أبي يوسف رحمته الله أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر؛ لأنه تجري المساهلة في المهور، ويُعَدُّ المرء قادراً عليه بيسارِ أبيه. فأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله، حتى إن الفاتكة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة؛ لأن الناس يتفاخرون بالغنى ويتعبرون بالفقر. وقال أبو يوسف رحمته الله: لا يُعتبر؛ لأنه لا ثبات له؛ إذ المال غادٍ ورائح. وتُعتبر في الصنائع، وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله، وعن أبي حنيفة رحمته الله في ذلك روايتان. وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه لا يعتبر إلا أن يَفْحُشَ كالحجَّام والحائك والدَّبَّاع، وجه الاعتبار: أن الناس يتفاخرون بشرف الحِرَفِ ويتعبرون بدنائتها.

إيفائه: أي القدرة على تسليمه. مؤجل عرفاً: من حيث العرف، وليس بمطالب به، فلا تسقط الكفاءة. (البنية) وعن أبي يوسف: هذا غير ظاهر الرواية، وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف أنه قال: الكفو هو الذي يقدر على المهر والنفقة، فإن كان يملك المهر دون النفقة، قال: ليس بكفء. [البنية ١٣٩/٦]

بيسار أبيه: وأمه وجدته وجدته، ولا يعد قادراً على النفقة بيسار الأب؛ لأن الآباء في العادات يتحملون المهور عن الأولاد دون النفقة الدائرة. [العناية ١٩٢/٣] غاد ورائح: أي لأن المال لا يستمر في يد شخص؛ لأنه يروح ويأتي. (البنية) روايتان: في رواية: لا تعتبر وهو الظاهر، حتى يكون البيطار كفواً للطار. [العناية ١٩٣/٣] والحائك إلخ: فحائك، أو حجام، أو كناس، أو دباغ، أو بيطار، أو حداد، أو خفاف. وأخس من كلهم خدام الظلمة وإن كان ذا مال كثير؛ لأنه من أكل دماء الناس وأموالهم، كما في "المحيط".

غير كفء لطار، أو بزاز، أو صراف، فالطار والبزاز كفوان. [الجمع الأثر ٥٠٤/١]

وجه الاعتبار: أي اعتبار الكفاءة في الصنائع. (البنية) بدنائتها: أي دناءة الحرف، قال عليه السلام: "الناس أكفاء إلا الحائك والحجام"، كذا ذكره الكاكي. والله تعالى أعلم بصحته. (البنية)

وجه القول الآخر: إن الحرفة ليست بلازمة، ويمكن التحول عن الخسيسة إلى النفيسة منها. قال: وإذا تزوجت المرأة ونَقَصَتْ عن مَهْرٍ مثلها: فلأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة رحمته الله حتى يُتِمَّ لها مهرَ مثلها، أو يُفَارِقُها. وقالوا: ليس لهم ذلك. وهذا الوضع إنما يصح على قول محمد رحمته الله على اعتبار قوله المرجوع إليه في النكاح بغير الولي، وقد صح ذلك، هذه شهادة صادقة عليه. لهما: أن مازاد على العشرة حقها، ومن أسقط حقه لا يُعترض عليه، كما بعد التسمية. ولأبي حنيفة رحمته الله أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور، ويتعيزون بنقصانها، فأشبه الكفاءة بخلاف الإبراء بعد التسمية؛ لأنه لا يتعير به. وإذا زَوَّج الأب ابنته الصغيرة، ونقص من مهرها، أو ابنه الصغير، وزاد في مهر امرأته: جاز ذلك عليهما، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد. وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: لا يجوز الحطُّ والزيادة إلا بما يتغابن الناس فيه.

وجه القول الآخر: وهو عدم الاعتبار. (البنية) ليست بلازمة: وفيه نظر؛ إذ الفقر والفسق أيضا غير لازم. وقد اعتبرت الكفاءة في الديانة والغنى. مهر مثلها: أي بما لا يتغابن الناس في مثله. (البنية) وهذا الوضع: أي وضع القدوري رحمته الله هذه المسألة على هذا الوجه. (البنية) اعتبار قوله: أي جواز النكاح بغير ولي. وقد صح ذلك: أي الرجوع، وهذه شهادة صادقة عليه أي على رجوع محمد إلى قولهما في النكاح بغير ولي. [البنية ١٤١/٦] كما بعد التسمية: يعني لو أبرأت بعد تسمية المهر لا يكون للولي الاعتراض؛ لأنه بدل بضعها، فلها التصرف فيه كيف شاءت. (البنية)

فأشبه الكفاءة: يعني في تعير الأولياء بكل واحد منهما وتعير الأولياء مؤثر في الباب. (العناية) بعد التسمية: لأنه إبراء وهبة، وهذا من باب المروعة فليس لهم اعتراض. (البنية) لا يتعير به: وذلك؛ لأن الأولياء لا يشتغلون باستيفاء المهور عادة، وربما يعلنونه ضرباً من اللوم في العادات. (العناية) يتغابن: أي بالغبن اليسير، وبه قال الشافعي. والظاهرية فعندهم لا يجوز إلا بمهر المثل، ويكمل النقص ويسقط الزيادة. [البنية ١٤٢/٦]

ومعنى هذا الكلام: أنه لا يجوز العقد عندهما؛ لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، فعند فواته يُطْلُ العقد، وهذا لأن الحطَّ عن مهر المثل ليس من النظر في شيء، كما في البيع، ولهذا <sup>(بطلان العقد)</sup> لم يَمْلِكْ ذلك غيرهما. ولأبي حنيفة رحمته الله أن الحكم يدار على دليل النظر، وهو قرب القرابة، وفي النكاح مقاصد تَرْبُو على المهر. أما المالية فهي المقصودة في التصرف المالي، <sup>(تزيد)</sup> والدليل علمناه في حق غيرهما. ومن زَوْج ابنته وهي صغيرة عبداً، أو زَوْج ابنه وهو صغير أمة: فهو جائز، قال رحمته الله: وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله أيضاً؛ لأن الإعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها، وعندهما: هو ضرر ظاهر؛ لعدم الكفاءة فلا يجوز، والله أعلم.

ومعنى هذا الكلام إلخ: بيانه: أن هذا الكلام وهو قوله: وقالوا: لا يجوز الحط والزيادة إلا بما يتغابن الناس فيه، بظاهره يدل على أن العقد صحيح، والزيادة والنقصان لا يجوز؛ لأن المانع من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح، كما لو تركها أصلاً أو زوجها على حمر أو خنزير، وهو قول بعض مشايخنا. وقال آخرون: معناه: أن نفس النكاح لا يجوز، وهو مختار شمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام والمصنف رحمته الله. [العناية ١٩٥/٣] كما في البيع: ولا نظر فيما إذا حط عن مهرها، أو زاد عن مهره، فيكون العقد باطلاً كما إذا باع الأب بأقل من القيمة بغبن فاحش، أو اشترى بأكثر منها بذلك. [العناية ١٩٥/٣]

ولهذا: أي ولأجل تقيد الولاية بالنظر. (البنية) غيرهما: أي غير الأب والجد بالاتفاق. (البنية)

قرب القرابة: الداعية إليه، وهو موجود ههنا، فيترتب عليه الحكم، وهو جواز النكاح. (البنية)

وفي النكاح إلخ: لأن المقصود منه ليس حصول المال البتة، بل فيه مقاصد تربو على المهر من الكمالات المطلوبة في الأختين والعرائس، فيجوز أن يكون نظر الأب في الحط والزيادة إلى ذلك، ويجوز أن لا يكون فكان النظر والضرر باطنين، فأدير الحكم على الدليل، بخلاف البيع فإن المالية هي المقصودة في التصرفات المالية، فلم يكن في مقابلتها شيء يجبر به خلل الغبن الفاحش، حتى يقع التردد بين النظر والضرر. [العناية ١٩٥/٣]

المالية: هذا جواب عن قولهما: كما في البيع. (البنية)

والدليل: هذا جواب عن قولهما: فلهذا لا يملك ذلك غيرهما. (البنية)

## فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ويجوز لابن العم أن يُزَوِّج بنت عمه من نفسه، وقال زفر رحمته الله: لا يجوز. وإذا أذنت المرأة للرجل أن يُزَوِّجها من نفسه، فعقد بحضرة شاهدين: جاز. وقال زفر والشافعي رحمتهما الله: لا يجوز. لهما: أن الواحد لا يتصور أن يكون مُمْلِكاً ومتملكاً، كما في البيع، إلا أن الشافعي رحمته الله يقول في الولي ضرورة؛ لأنه لا يتولاه سواه، ولا ضرورة في حق الوكيل. ولنا: أن الوكيل في النكاح مُعَبَّرٌ وسفير، والتمانع في الحقوق دون التعبير، ولا ترجع الحقوق إليه، بخلاف البيع؛ لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق إليه. وإذا تولى طرفه فقوله: "زَوَّجْتُ" يتضمن الشَّطْرَيْنِ، ولا يحتاج إلى القبول. قال: وتزويج الوكيل العبد والأمة بغير إذن مولاها موقوف، فإن أجاز المولى: جاز، وإن رده: بطل، (الإيجاب والقبول) (القدوري)

**فصل:** لما كانت الوكالة نوعاً من الولاية من حيث إن تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه، ناسب أن يذكرها في باب الأولياء في فصل على حدة. [العناية ١٩٦/٣] وغيرها: أي غير الوكالة كنكاح الفضولي. (العناية) لابن العم إلخ: أي للولي إذا كان منحصراً فيه، سواء كان ابن عم أو غيره أن يتولى الطرفين، سواء زوج لنفسه أو لغيره، كما إذا زوجها من ابن أخ له، ولا بد أن يكون البنت صغيرة، حتى يظهر التولي من الجانبين؛ إذ لو لم تكن صغيرة، يكون من قبله إذا لم يكن برضاها كالفضولي. بنت عمه: أي بنت عمه الصغيرة بغير إذنهما، وباللغة بإذنها. (البنية) من نفسه: والشافعي يوافقنا فيه. (النهاية) أذنت: المراد به التوكيل. لهما إلخ: وقد جمع بين دليل زفر والشافعي لاشتراكهما في معنى، وهو أن الواحد لا يكون مملوكاً ومتملكاً لشيء واحد في زمان واحد، واستثنى الشافعي الولي. [العناية ١٩٦/٣] في البيع: لا يجوز أن يكون الواحد وكيلاً للبايع والمشتري. معبر وسفير: والواحد يجوز أن يكون معبراً عن اثنين، والسفير في اللغة: المصلح بين القوم. (البنية) في الحقوق: كالتسليم والتسلم والإيفاء والاستيفاء، وهي لا ترجع إليه؛ لأنه سفير لا مباشر. (العناية) دون التعبير: ولا تمنع في التعبير بأن يقول: تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا. (العناية) مباشر: أي عاقد، لا معبر. إليه: أي إلى الوكيل في البيع. (البنية) وتزويج إلخ: سواء كان المزوج العبد أو الأمة، أو غيرها كالأجنبي.

وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها، أو رجلاً بغير رضاه، وهذا عندنا، فإن كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز، انعقد موقوفاً على الإجازة. وقال الشافعي رحمته الله: تصرفات الفضولي كلها باطلة؛ لأن العقد وضع لحكمه، والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم، فتلغو. ولنا: أن ركن التصرف الإيجاب والقبول صدر من أهله مضافاً إلى محله، ولا ضرر في انعقاده، فينعقد موقوفاً حتى إذا رأى المصلحة فيه ينفذه. وقد يتراخى حكم العقد عن العقد. ومن قال: اشهدوا أني قد تزوجت فلانة، فبلغها الخبر، فأجازت: فهو باطل. وإن قال آخر: اشهدوا أني زوجتُها منه، فبلغها الخبر فأجازت: جاز. وكذلك إن كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله، وقال أبو يوسف رحمته الله: إذا زوجت نفسها غائباً، فبلغه فأجاز: جاز. وحاصل هذا: أن الواحد لا يصلح فضولياً من الجانبين، أو فضولياً من جانب وأصيلاً من جانب عندهما، خلافاً له. ولو جرى العقد بين الفضوليين،

الفضولي: هو من لا يكون أصيلاً، ولا ولياً، ولا وكيلاً. وله مجيز: أي قابل يقبل الإيجاب سواء كان فضولياً آخر أو وكيلاً، أو أصيلاً. (العناية) وقال الشافعي: وبه قال أحمد في رواية. (البنية) صدر من أهله: وهو الحر العاقل البالغ، مضافاً إلى محله، وهو الأنثى من بنات آدم عليهن السلام، وليست من المحرمات. (العناية) وقد يتراخى إلخ: جواب عن قوله: لأن العقد وضع لحكمه، وتقديره: القول بالموجب يعني سلمنا ذلك لكن الحكم هننا بل تأخر إلى الإجازة، والحكم قد يتراخى عن العقد، كما في البيع بشرط الخيار، فإن لزومه متراخ إلى سقوط الخيار. [العناية ١٩٩/٣] فهو باطل: عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف رحمتهما الله. [البنية ١٤٨/٦] إذا كان الإيجاب بدون صيغة القبول، أما إذا كان معه القبول أي أزوجها من نفسي، فليس باطلاً. وإن قال آخر إلخ: والفرق بين المسئلتين أن الأولى لا مجيز لها فلا تتوقف، والثانية لها مجيز فتوقف لما تقدم أن شرط التوقف وجود المجيز. [العناية ١٩٩/٣] قالت جميع ذلك: يعني إذا قالت المرأة: اشهدوا أني قد تزوجت فلاناً وخاطب عنه واحد في المجلس، فقال: زوجته إياك، فبلغها الخبر، فأجازت فهو جائز لوجود المجيز. [البنية ١٤٨/٦] وهذا: أي مجموع ما ذكر. (البنية) وحاصل هذا إلخ: أي حاصل ما ذكر من الصور. (البنية)

أو بين الفضولي والأصيل جاز بالإجماع. هو يقول: لو كان مأموراً من الجانيين يَنْفُذُ، فإذا كان فضولياً يتوقف، وصار كالخلع والطلاق والإعتاق على مال. ولهما: أن الموجود شَطْرُ العقد؛ لأنه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة، وشرط العقد لا يتوقف <sup>فيستل</sup> على ما وراء المجلس، كما في البيع، بخلاف المأمور من الجانيين؛ لأنه ينتقل كلامه إلى العاقلين. وما جرى بين الفضوليين عقد تام، وكذا الخلع وأختاه؛ لأنه تصرف <sup>عقد تام</sup>

والأصيل: لتعدد العاقلين حقيقة. لو كان مأموراً [وكيلاً] إلخ: لأن كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الإذن ابتداءً فكذا باعتبار الإجازة انتهاءً؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، كما في الخلع والطلاق والإعتاق على مال. [العناية ٢٠٠/٣] يتوقف: لأن الفرق بين المأمور وغير النفاذ لا الانعقاد. (الكفاية) كالخلع إلخ: بأن قال: خالعت امرأتي على كذا بلغها الخبر فقبلت، أو قال: طلقت امرأتي على كذا، فبلغها الخبر فقبلت، أو قال: أعتقت عبدي على كذا فبلغه الخبر فقبله. [الكفاية ٢٠٠/٣] لأنه شطر: حتى ملك الرجوع قبل قبول الآخر، وبطل بالقيام قبل قبول الآخر، ولو كان عقداً تاماً لم يكن كذلك، فكذا عند الغيبة؛ لأن الدال على ذلك المعنى هو الصيغة، وهي لم تختلف، وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع. [العناية ٢٠١/٣] كما في البيع: كما إذا قال الرجل: بعث عبدي من فلان، ولم يقبل من المشتري أحد، أو قال: اشتريت عبد فلان، ولم يقبل عن البائع أحد، أو قال: بعث عبد فلان من فلان ولم يقبل عنهما أحد، فلما لم يتوقف لم ينفذ بالإجازة اللاحقة بعد المجلس. [البنية ١٥٠/٦] لأنه ينتقل إلخ: فكان العاقد متعدداً، بخلاف الفضولي الواحد، فإنه لا ينتقل حال العقد إليهما. العاقلين: لتحقيق الطرفين حقيقة عليه. وأختاه: أي الطلاق على المال والإعتاق عليه. (البنية) لأنه تصرف إلخ: وحاصله: إذا قال الزوج: خالعتها على ألف يصح، لا لكونه أصلاً من جانبه فضولياً من جانب المرأة، بل لأن الخلع تصرف يمين من قبل الزوج حتى لا يصح رجوعه. ولا يبطل بالقيام عن المجلس، وتصرف اليمين يتم بالخالف، فلا يحتاج إلى جعله فضولياً من قبل المرأة، نعم! هو معاوضة من جانب المرأة. ولكن إذا بدت المرأة، وقالت: قد خالعت نفسي منه بألف، وهو غائب، فبلغه فأجاز لم يصح؛ لأن الخلع ومعاوضة من جانبها، فلا يتوقف على ما وراء المجلس. وهكذا الحكم في الطلاق والعتاق على مال؛ فإنه يمين من جانب الزوج والمولى، ومعاوضة من قبل المرأة والعبد.



يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به. ومن أمر رجلاً أن يزوجه امرأة، فزوجه اثنتين في عقدة: لم تلزمه واحدة منهما؛ لأنه لا وجه إلى تنفيذهما للمخالفة، ولا إلى التنفيذ في إحداها غير عين للجهالة، ولا إلى التعيين؛ لعدم الأولوية، فتعين التفريق. ومن أمره أمير بأن يزوجه امرأة، فزوجه أمةً لغيره: جاز عند أبي حنيفة رحمته الله رجوعاً إلى إطلاق اللفظ، (الأمراء) وعدم التهمة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: لا يجوز إلا أن يزوجه كفوًّا؛ لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف، وهو الزوج بالأكفاء. قلنا: العرف مشترك، أو هو عرف عملي، فلا يصلح مقيداً، وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما؛ لأن كل أحد لا يعجز عن الزوج، بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في الزوج بالكفء، والله أعلم.

من جانبه: [الرجل]: ولهذا كان لازماً لا يقبل الرجوع، واليمين يتم بالخالف فكان عقداً تاماً. وإنما قال من جانبه؛ لأن الخلع من جانبها معاوضة. [العناية ٢٠١/٣] لم تلزمه إلخ: ولم يقل: لم يجز النكاح؛ لأنه جائز، وليس بنافذ؛ لأنه نكاح الفضولي بمخالفة الأمر. (غاية البيان) للجهالة: لأن النكاح في المجهولة يكون معلقاً بشرط البيان، ولا يجوز تعليق ملك النكاح بالأخطار. [البنية ١٥٠/٦]

أمير: إنما قال أمير ليظهر عدم الكفاءة. أمة لغيره: إنما قيد بقوله: أمة لغيره؛ إذ لو زوجه أمة نفسه لا يجوز بالإجماع لمكان التهمة. (البنية) التهمة: أي ورجوعاً إلى عدم التهمة؛ لأن الأمة ليست للوكيل فلا يتهم. كفوًّا: وفي قاضي خان: دلت المسألة على أن الكفاءة في جانب النساء معتبرة عندهما أيضاً. (البنية) فلا يصلح مقيداً: أي لا يصلح العرف العملي مقيداً ومخصصاً.

استحسان: أي أن اعتبار الكفاءة في النساء للرجال استحسان عند أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله، وأما اعتبار الكفاءة في الرجال فهو بالاتفاق. [البنية ١٥٢/٦]

## باب المهر

قال: ويصح النكاح وإن لم يُسمَّ فيه مهرًا؛ لأن النكاح عقد انضمام وازدواج <sup>القدوري</sup> لغة، فيتم بالزوجين. ثم المهر واجب شرعًا؛ إبانةً لشرف المحل، فلا يُحتاج إلى ذكره لصحة النكاح، وكذا إذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها؛ لما بينا، وفيه خلاف <sup>يصح النكاح</sup> مالك رحمته الله. وأقلُّ المهر عشرة دراهم، وقال الشافعي رحمته الله: ما يجوز أن يكون ثمنًا في البيع، يجوز أن يكون مهرًا لها؛ لأنه حقُّها، فيكون التقدير إليها.

باب المهر: لما ذكر ركن النكاح وشرطه، شرع في بيان المهر؛ لأنه حكمه فإن مهر المثل يجب بالعقد، فكان حكمًا له. [العناية ٢٠٤/٣] ويصح: قد ذكرتُ غير مرة أن هذه الواو للاستفتاح، كذا سمعت من أساتذتي الكبار. [البنية ١٥٤/٦] لأن النكاح إلخ: يعني أن معناه اللغوي هو الازدواج، لا مبادلة مال بمال، حتى يقتضي المال. فيتم بالزوجين: ويصح بلا تسمية المهر، قال عزوجل: ﴿فَأَنْكِحُوا﴾، فلو شرطنا التسمية فيه لزدنا على النص. [البنية ١٥٥/٦]

ثم المهر إلخ: هذا جواب عما يقال: المهر واجب شرعًا، فكيف يصح النكاح مع السكوت، فأجاب بقوله: المهر واجب شرعًا، يعني وجوبه ليس لصحة النكاح. [البنية ١٥٥/٦] واجب شرعًا: لقوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾. لما بينا: أن النكاح عقد انضمام فيتم بالزوجين. (البنية)

وفيه خلاف مالك: أي فيما إذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها، فإن هذا النكاح لا يجوز عنده، فإن قيل: النكاح عقد معاوضة يفتقر إلى المهر كالبيع يفتقر إلى الثمن ثم نفى الثمن يفسد البيع، فنفي المهر ينبغي أن يفسد النكاح، قلنا: الثمن عوض أصلي في البيع لاقتضائه الثمن لغة وشرعًا؛ إذ هو لغةً تمليك شيء بشيء، وشرعًا تمليك مال بمال فترك تسميته يفسده كترك تسمية أحد الزوجين، وأما المهر فليس بعوض أصلي. [الكفاية ٢٠٥/٣] دراهم: الدرهم نصف مثقال وخمسة، وهو يصير أربعة عشر شعيرة، والمثقال عشرون قيراطًا، والقيراط خمس شعيرات، والمراد من العشرة: المضروبة.

حقها: شرعه الله تعالى لها؛ صيانة لبضعها عن الابتذال مجانًا. [العناية ٢٠٥/٣-٢٠٦]

ملحوظة: يساوي عشرة دراهم بوزن ٣٤,٠٢ جرام من فضة في عصرنا هذا، فتعتبر هي أو قيمتها أقل المهر شرعًا في هذه الأيام.

ولنا: قوله عليه السلام: "ولا مهر أقل من عشرة"، \* ولأنه حق الشرع وجوباً؛ إظهاراً لشرف المحل، فيقدر بما له خطر، وهو العشرة؛ استدلالاً بنصاب السرقة. ولو سُمي أقل من عشرة: فلها العشرة عندنا، وقال زفر رحمته الله: لها مهر المثل؛ لأن تسمية ما لا يصلح مهراً كإعدامها. ولنا: أن فساد هذه التسمية لحق الشرع، وقد صار مقضياً بالعشرة، فأما ما يرجع إلى حقها، فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها، ولا معتبر بعدم التسمية؛ لأنها قد ترضى بالتملك من غير عوض تكرماً، ولا ترضى فيه بالعوض اليسير، ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة رحمته الله، وعنده: تجب المتعة، كما إذا لم يسم شيئاً. ومن سمي مهراً عشرة فما زاد: فعليه المسمى إن دخل بها،

بنصاب السرقة: [عشرة دراهم] لأنه يتلف به عضو محترم، فلأن يتلف به منافع البضع كان أولى. [البنية ١٥٧/٦] مهر المثل: قياساً على عدم التسمية، هكذا تسمية الأقل تسمية مالا يصلح مهراً، وتسمية مالا يصلح مهراً كعدمها، فتسمية الأقل كعدم التسمية، وعدم التسمية فيه مهر المثل، فتسمية الأقل فيه مهر المثل. [فتح القدير ٢٠٨/٣] مهراً: كما في تسمية الخمر والخنزير، وهو القياس. (العناية)

ولا معتبر إلخ: هذا جواب عن قوله: كإعدامه، تقريره: أن القياس غير صحيح، لأنها قد ترضى بالتملك إلخ. (البنية) ولو طلقها: فيما إذا نكحها بما دون العشرة. لم يسم شيئاً: وطلق قبل الدخول، يجب المتعة.

\* أخرجه الزيلعي من طريقين أي عن جابر وعلي. [نصب الراية ١٩٩/٣] حدثنا عمرو بن عبد الله الأودي حدثنا وكيع عن عباد بن منصور قال: حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابراً رضي الله عنه يقول: قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ولا مهر أقل من عشرة، من الحديث الطويل رواه ابن حاتم، قال الحافظ ابن حجر: إنه بهذا الإسناد حسن ولا أقل منه، وحسنه البغوي كما في شرح البخاري للشيخ برهان الدين الحلبي. [إعلاء السنن ٧٩/١١-٨٢]

أو مات عنها؛ لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل، وبه يتأكد البدل، وبالموت ينتهي  
 النكاح فهايته، والشيء بانتهاؤه يتقرر ويتأكد، فيتقرر بجميع مواجبه. وإن طلقها قبل  
 الدخول والخلوة: فلها نصف المسمى؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ  
 تَمْسُوهُنَّ﴾ الآية، والأقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره،  
 وفيه عود المعقود عليه إليها سالماً، فكان المرجع فيه النص. وشرط أن يكون قبل  
 الخلوة؛ لأنها كالدخول عندنا على ما نبينه إن شاء الله. قال: وإن تزوجها ولم يُسم لها  
 مهراً، أو تزوجها على أن لا مهر لها: فلها مهر مثلها إن دخل بها، أو مات عنها.  
 وقال الشافعي رحمه الله: لا يجب شيء في الموت، وأكثرهم: على أنه يجب في الدخول.

ينتهي النكاح إلخ: وذلك؛ لأن النكاح يتوقت إلى آخر الحياة، فتحقق به بكماله، والشيء إذا تحقق بكمال  
 ترتب عليه مواجبه، بخلاف ما إذا طلقها فإنه قطع النكاح، فالطلاق قاطع، والموت منه، والانتهاه لا يقتضي  
 البقاء؛ لجواز أن يصير الشيء كاملاً، ويتنفي. وإن طلقها: أي المرأة التي سمي مهرها.  
 الآية: وعامها هو قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصَفْتُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ إلخ. الأقيسة إلخ: الأقيسة جمع  
 قياس وهو معروف، هذا جواب اشكال، وهو أن يقال: ينبغي أن يسقط الكل؛ لأن بالطلاق قبل الدخول  
 يعود المعقود عليه (وهو البضع) إليها سالماً، فينبغي أن يسقط كل البدل، كما إذا تبايعا ثم تقايلا، فأجاب  
 عنه بقوله: والأقيسة متعارضة، يعني هذا القياس يقتضي هكذا، لكن ههنا قياس آخر يقتضي وجوب كل  
 المهر؛ لأنه فوت ما ملكه باختياره. [البنية ١٦٥/٦]

ففيه تفويت الزوج إلخ: فهو بمنزلة ما إذا أتلّف المشتري المبيع قبل تسليم البائع، فإن عليه الثمن.  
 وشرط: أي القدوري؛ لأن المسئلة من مسائله. (البنية) أو مات عنها: وكذا إذا ماتت عنه هي فإنه يجب  
 أيضاً مهر المثل لورثتها (فتح القدير). الموت: أي لا يجب لها إذا مات عنها قبل الدخول. (البنية)  
 وأكثرهم: أي وأكثر أصحاب الشافعي. (البنية) أنه يجب: لاستيفائه منافع البضع.

له: أن المهر خالص حقها فستمكن من نفيه ابتداءً، كما تتمكن من إسقاطه انتهاءً. ولنا:  
 أن المهر وجوباً حقُّ الشرع على ما مر، وإنما يصير حقاً لها في حالة البقاء، فتملك  
 الإبراء دون النفي. ولو طلقها قبل الدخول بها: فلها المتعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى  
 الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ﴾ الآية، ثم هذه المتعة واجبة رجوعاً إلى الأمر، وفيه خلاف مالك رحمته.  
 والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها: وهي درعٌ وخمارٌ وملحفة. وهذا التقدير مرويٌّ  
 عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما، وقوله: "من كسوة مثلها" إشارة إلى أنه يُعتبر حالها،  
بثلاثة أثواب

فستمكن إلخ: كالمفوضة فلها أن تفوض نفسها بلا مهر. [البنية ١٦٧/٦] إسقاطه: فإن لها أن تسقط مهرها  
 بعد العقد. (البنية) حق الشرع: بدليل قوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ (البنية) على ما مر: عند قوله: ولأنه  
 حق الشرع وجوباً؛ إظهاراً لشرف الخلل. [البنية ١٦٨/٦] دون النفي: لأن الأصل أن تلاقي التصرف ما  
 يملكه دون ما لا يملك، ولهذا ملكت الإبراء انتهاءً دون النفي ابتداءً. [البنية ١٦٩/٦]  
 لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ  
 قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (الآية)

رجوعاً إلى الأمر: أي لأجل الرجوع إلى الأمر؛ لأن مقتضاه الوجوب عند الإطلاق. [البنية ١٦٩/٦]  
 خلاف مالك: فإنها عنده مستحبة في جميع الصور؛ لأن الله تعالى سماها إحساناً بقوله: ﴿حَقًّا عَلَى  
 الْمُحْسِنِينَ﴾، ونحن نقول: إن الأمر وكلمة: "على" وكلمة: "متاعاً" مصدر مؤكد، وكلمة: "حقاً" تدل  
 على الوجوب، فلا بد من تأويل في: ﴿الْمُحْسِنِينَ﴾ بأن معناه: على المحسنين الذين يقيمون الواجب،  
 ويزيدون على ذلك إحساناً منهم. [كذا في العناية] كسوة مثلها: فإن كانت من السفلة فمن الكرباس،  
 وإن كانت وسطاً فمن القز، وإن كانت مرتفعة الحال، فمن الإبريسم. [العناية ٢١٢/٣]

وهي درع: بكسر الدال وسكون الراء قميص المرأة، وفي "المغرب": ما تلبسه المرأة فوق القميص، وخمار:  
 ما يخمر به الرأس يغطي، وملحفة: ما يلحف به من قرنها إلى قدميها. [جمع الأنهر ٥١٠/١]  
 مروي: وذلك؛ لأن المرأة تصلي في ثلاثة أثواب، وتخرج فيها عادة، فتكون متعتها كذلك.  
 قوله: أي قول القدوري في "مختصره" (البنية) حالها: أي حال المرأة. وفي "البدائع": ثم قيل: تعتبر المتعة  
 بحاله، وبه قال أبو يوسف رحمته. (البنية)

وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة؛ لقيامها مقام مهر المثل، والصحيح: أنه يُعتبر حاله عملاً بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾، ثم هي لا تُراد على نصف مهر مثلها، ولا تُنقص عن خمسة دراهم، ويعرف ذلك في الأصل. وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً، ثم تراضيا على تسميته: فهي لها إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة، وعلى قول أبي يوسف رحمته الله الأول نصف هذا المفروض، وهو قول الشافعي رحمته الله؛ لأنه مفروض فيتصرف بالنص.

في المتعة الواجبة: قيد به؛ لأن المعتبر عنده في المستحبة حال الرجل. مهر المثل: لأنها تجب عند سقوط مهر المثل، وفي مهر المثل يعتبر بحالها، فكذا في حقه، وهكذا في النفقة والكسوة. (البناية) ثم هي: وفي بعض النسخ: ثم هو فالتأنيث على إرادة المتعة، والتذكير على إرادة قدر المتعة. [البناية ١٧١/٦] لا تُراد: يعني أن المتعة الواجبة إنما ينظر فيها إلى حال المرأة، أو حال الرجل إذا لم تزد على نصف، ولم تنقص من الخمسة، أما إذا زاد عليه، فلا تجب تلك الزيادة في المتعة، وإذا نقص من الخمسة لا يجوز أن ينقص من الخمسة، بل يجب أن يصل إلى الخمسة.

لا تزداد: وبه قال الشافعي في قول، وفي قول: لا يعتبر بمهر المثل. [البناية ١٧١/٦] لأن المسمى أقوى من مهر المثل لوجوبه بالعقد والتسمية، ومهر المثل يجب بالعقد فحسب، ولا يزداد على نصف المسمى إذا طلقها قبل الدخول في النكاح، فلأن لا يزداد على نصف مهر المثل أولى، كذا في "الكافي". ولا تنقص إلخ: لأن المتعة وجبت عوضاً عن البضع، وكل العوض لا يجوز أن يكون أقل من عشرة، فنصف العوض لا يجوز أن يكون أقل من خمسة. [البناية ١٧١/٦]

ويعرف: أي يعرف وجه عدم الزيادة والنقصان في "الأصل" أي المبسوط. هذا المفروض: أي لها نصف المفروض الذي فرض لها. (البناية) بالنص: أي قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ ولا فصل فيه بين المفروض في العقد، وبين المفروض بعد العقد، فيتصرف هذا كما يتصرف ذلك. (غاية البيان)

ولنا: أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد، وهو مهر المثل، وذلك لا يتنصف، فكذا ما نزل منزلته، والمراد بما تلا الفرض في العقد؛ إذ هو الفرض المتعارف. قال: فإن زادها في المهر بعد العقد، لزمته الزيادة خلافاً لفر<sup>رحمته</sup>، وسنذكره في زيادة القدوري الثمن والمثمن إن شاء الله. وإذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول، وعلى قول أبي يوسف <sup>رحمته</sup> أولاً تنصف مع الأصل؛ لأن التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد، وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر. وإن حطت عنه من مهرها صح الحط؛ لأن المهر بقاء حقها، والحط يلاقيه حالة البقاء. وإذا خلا الرجل بامرأته، وليس هناك مانع من الوطاء، ثم طلقها، فلها كمال المهر. خلوة صحيحة

أن هذا الفرض إلخ: يعني أن المفروض بعد العقد تعيين لمهر المثل، ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما قام مقامه، وهذا؛ لأن الواجب بهذا العقد كان مهر المثل؛ لأنه تزوجها ولم يسم لها مهراً، فوجب مهر المثل بحكم العقد، ثم المفروض بعد العقد لو لم يكن تعييناً لذلك، لوجب مهر المثل والمسمى جميعاً، الأول بحكم العقد، والثاني بحكم التسمية، وذلك لا يجوز. (غاية البيان) والمراد إلخ: فإن النص مطلق، والمطلق ينصرف إلى المتعارف، والمتعارف هو المفروض حالة العقد لا بعده، فيتنصف ذلك، لا هذا. (غاية البيان) خلافاً لفر<sup>رحمته</sup>، فإنه يقول: الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق بأصل العقد إن قبضت ملكت، وإلا فلا. (العناية) وسنذكره إلخ: أي في فصل يذكر بعد باب المراجعة والتولية. (البنية) عندهما: أي عند أبي حنيفة ومحمد <sup>رحمتهما</sup>، وهو قول أبي يوسف في قوله المرجوع إليه. (البنية) في العقد: بناء على أنه ينصرف على المتعارف. كالمفروض: عملاً بظاهر قوله تعالى: ﴿فَنَصِفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ من غير فصل. (العناية) على ما مر: يعني في المسألة المتقدمة. (البنية) حالة البقاء: أي الحط يلاقي حقها حالة البقاء لا حالة الابتداء. (البنية) وليس هناك مانع: سواء كان حسياً، أو طبعياً، أو شرعياً. كمال المهر: هذا بيان أن الخلوة الصحيحة بمنزلة الدخول في حق لزوم كمال المهر وغيره عندنا خلافاً للشافعي فإنه يقول: لها نصف المهر. [العناية ٢١٥/٣]

وقال الشافعي رحمته: لها نصف المهر؛ لأن المعقود عليه إنما يصير مستوفىً بالوطء، (منافع البضع) فلا يتأكد المهر دونه. ولنا: أنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها، فيتأكد حقها في البدل؛ اعتباراً بالبيع. وإن كان أحدهما مريضاً، أو صائماً في رمضان، أو محرماً بحج فرض، أو نفل، أو بعمره، أو كانت حائضاً: فليست الخلوة صحيحة، حتى لو طلقها كان لها نصف المهر؛ لأن هذه الأشياء موانع: أما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع، أو يلحقه به ضرر، وقيل: مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور، وهذا التفصيل في مرضها، وأما صوم رمضان؛ لما يلزمه من القضاء والكفارة، والإحرام؛ من الوطء لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء، والحيض مانع طبعاً وشرعاً. والإثم أيضاً بالحج أو بعمره

سلمت إلخ: وتقريره: أن الواجب لا يكون إلا مقدوراً، والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع، وقد وجد منها ذلك، فيتأكد حقها في البدل كما في البيع، فإن التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشتري. [العناية ٢١٦/٣] وإن كان: هذا شروع في بيان الموانع. (البنية) أو بعمره: هي عبارة عن الطواف والسعي، والمراد من العمره أيضاً أعم من الفرض والنفل. لو طلقها: أي بعد الخلوة مع هذه الموانع. موانع: يعني المرض وصوم رمضان والإحرام مطلقاً والحيض. (البنية) ما يمنع الجماع: أما في جانب الزوج، فكما كان في غاية الضعف، وأما في جانب الزوجة، فكما حدث لها تشنج، أو ورم في المجرى.

وقيل إلخ: حاصله: أن المرض في جانبها يتنوع بلا خلاف، وأما المرض من جانبها فقد قيل: إنه أيضاً يتنوع، وقيل: إنه غير متنوع، وأنه يمنع صحة الخلوة على كل حال، وجميع أنواعه في ذلك على السواء، قال الصدر الشهيد: هو الصحيح، ووجه ما قاله المصنف: مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور. [العناية ٢١٧/٣]

تكسر وفتور: والتكسر في الأعضاء والفتور في الذكر. (البنية) من الدم: بذبح غنم، أو إبل مثلاً. طبعاً: أما طبعاً: فلأن فيه من التلوث بالدم النجس، وأما شرعاً: فلقله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾.



وإن كان أحدهما صائماً تطوعاً: فلها المهر كله؛ لأنه يباح له الإفطار من غير عذر في رواية "المنتقى"، وهذا القول في المهر هو الصحيح، وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية؛ لأنه لا كفارة فيه، والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله. وإذا خلا المجبوب بامرأته، ثم طلقها: فلها كمال المهر عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: عليه نصف المهر؛ لأنه أعجز من المريض، بخلاف العنين؛ لأن الحكم أُديرَ على سلامة الآلة، ولأبي حنيفة رحمته الله: أن المستحق عليها التسليم في حق المستحق، وقد آتت به.

**المنتقى:** اسم كتاب في الفقه صنفه الحاكم الشهيد أبو الفضل محمد بن أحمد السلمي المروزي، وهو صاحب الكافي الذي يسمونه (شرحه) مبسوطاً. [البنية ١٧٨/٦] في المهر إلخ: إشارة إلى وجوب كل المهر في صوم التطوع، واحترز بالصحيح عن قول من قال: صوم التطوع وأخواته تمنع صحة الخلوة؛ لأنه لا يحل إبطاله إلا بعذر. [البنية ١٧٨/٦]

**لا كفارة فيه:** الحاصل: أنه لا كفارة فيه لكن فيه إثم، فمن نظر إلى الإثم لم يجعله في حكم صوم التطوع، ومن أغمض عنه ونظر إلى أنه لا كفارة فيه جعل في حكم صوم التطوع.

**بمنزلة الصوم:** التشبيه في الحكم لا في وجه الحكم، فإن الدليل مختلف، وذلك لعدم الكفارة ههنا، والمراد من الفرض أعم من الفرض الاعتقادي والعملي، فيشمل الوتر. **كنفله:** أي فرض الصلاة كفرض الصوم، ونفل الصلاة كنفل الصوم في أن الفرض فيهما يمنع صحة الخلوة، وأن النفل فيها لا يمنع. [البنية ١٧٨/٦].

**وإذا خلا:** فإن التخلية فيه تسليم حتى يجب على المشتري الثمن، فكذا ههنا. **المجبوب:** وهو الذي استؤصل ذكره وخصيته، من الجب وهو القطع. (البنية) **بخلاف العنين:** هو كون الرجل لا يقدر على الجماع، أو على جماع البكر، أو على جماع امرأة معينة لو جاءت بولد يثبت نسبه مطلقاً. [مجمع الأثر ٥١٥/١]

**سلامة الآلة:** يعني خلوة العنين صحيحة توجب كمال المهر اتفاقاً؛ لأن آله سالمة فأدير حكمه، وهو وجوب كمال المهر على سلامة الآلة، ولا آلة للمجبوب فافترقا. (البنية) **المستحق عليها:** أي على امرأة المجبوب. **وقد آتت به:** أي بالتسليم المستحق عليها. (البنية)

قال: وعليها العدة في جميع هذه المسائل؛ احتياطاً استحساناً لتوهم الشغل، والعدة حق الشرع والولد، فلا يُصدّق في إبطال حق الغير؛ بخلاف المهر؛ لأنه مال لا يحتاج في إيجابه. وذكر القدوري في شرحه: أن المانع إن كان شرعياً، تجب العدة؛ لثبوت التمكن حقيقة، وإن كان حقيقياً كالمرض والصغر لا تجب؛ لعدم التمكن حقيقة. قال: وتُستحب المتعة لكل مطلقاً إلا لمطلقاً واحدة، وهي التي طلقها الزوج قبل القدوري الدخول بها وقد سُمّي لها مهراً،

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البنية) هذه المسائل: أي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة. (البنية) استحساناً: والقياس أن لا تجب العدة؛ لأنه لم توجد الخلوة فلا تجب العدة. [البنية ١٧٩/٦] لتوهم الشغل: أي شغل الرحم بالوطء والسحق. حق الشرع: أما أنها حق الشرع، فيدل عليه أن الزوجين لا يملكان إسقاطها والتداخل يجري فيها، وحق العبد لا يتداخل، وأما أنها حق الولد؛ فلقوله عَلَيْهَا: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين مائه زرع غيره"، والمقصود منه رعاية نسب الولد، وهو حقه فلا يصدق المرأة في إبطال حق الغير بقولها: لم يطأني. وقيل: معناه: فلا يصدق الزوج في إبطال حقها بقوله: لم أطأها. [العناية ٢١٩/٣] بخلاف المهر: فإنه لا يجب بالخلوة الفاسدة. [البنية ١٧٩/٦]

شرحه: أي شرح مختصر الكرخي. (العناية) شرعياً: كالصلاة والصوم ونحوها. (البنية) لثبوت التمكن: أي لثبوت تمكنه من الوطء حقيقة بلاشك، ولكن لا يتمكن شرعاً، فدارت بين الوجوب وعدمه، فتجب احتياطاً. [البنية ١٨٠/٦] سُمّي لها مهراً: ليس المراد به التسمية في صلب العقد، حتى يشكل بما ذكر في "المبسوط" وغيره: أن المتعة تستحب في التي طلقها قبل الدخول قد سُمّي لها مهراً، فلا يصح الاستثناء، بل المراد التسمية بعد العقد بأن تزوجها، ولم يسم لها مهراً، ثم تراضيا على تسميته، والمتعة لهذه ليست بمستحبة، بل واجبة. ثم لما استثنى هذه صارت التي تزوجها، ولم يسم لها مهراً، لا في صلب العقد ولا بعده مستثناة بطريق الدلالة، فلا يشك الصدر ولا الاستثناء.

وقال الشافعي رحمته الله: تجب لكل مطلقة إلا لهذه؛ لأنها وجبت صلةً من الزوج؛ لأنه وليست بعوض وأوحشها بالفراق إلا أن في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة؛ لأن الطلاق فسخ في هذه الحالة، والمتعة لا تتكرر. ولنا: أن المتعة خَلْفٌ عن مهر المثل في المفوضة؛ لأنه سقط مهر المثل، ووجبت المتعة، والعقد يوجب العوضَ فكان خلفاً، والخلف لا يجامع الأصل، ولا شيئاً منه، فلا تجب مع وجوب شيء من المهر،

لكل مطلقة: بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾، فقد أوجب المتعة لكل مطلقة. إلا لهذه: وهي التي طلقها قبل الدخول بعد تسمية المهر، فليست المتعة عنده واجبة لها على القول الجديد، وعلى قوله القلم تجب المتعة. (البنية) بالفراق: فأوجبناها صلة؛ دفعاً لوحشة الفراق. [البنية ١٨٢/٦]

نصف المهر: أي نصف المفروض دون المتعة.

طريقة المتعة إلخ: يعني أن نصف المهر يجب بطريق المتعة؛ لأن الطلاق فسخ معنى في هذه الحالة؛ لعود ماها إليها سالماً، وذلك يقتضي سقوط المهر كله، كما في فسخ البيع، لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق المتعة، والمتعة لا تتكرر فلا تجب المتعة لهذه المطلقة، وتجب لغيرها. [العناية ٢٢٠/٣]

أن المتعة إلخ: يعني أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة؛ لوجود حد الخلف؛ لأن مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول، ووجبت المتعة، والحال أن العقد يوجب العوض لا ينفك عنه؛ لقوله تعالى ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ على ما عرف في الأصول، فكان وجوب المتعة مضافاً إلى العقد بعد مهر المثل، ولا نعي بالخلف إلا ما يجب بعد سقوط شيء مضافاً إلى سبب ذلك الشيء كالتميم مع الوضوء، فثبت أنها خلف، والخلف لا يجامع الأصل، فالمتعة لا تجامع مهر المثل، ولا شيئاً متصلاً به. [العناية ٢٢١/٣]

المفوضة: بكسر الواو، وهي التي طلقها قبل الدخول، ولم يسم لها مهراً، أو تزوجها على أن لا مهر لها. (البنية)

لا يجامع الأصل: أراد بالخلف: المتعة، وبالأصل: المهر. (البنية)

ولا شيئاً منه: أي من الأصل، فلا تجب المتعة بوجوب المهر ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول وبعض المفروض عنده قبله. [البنية ١٨٣/٦]

وهو غيرُ جان في الإيحاء، فلا تلحقه الغرامةُ به، فكان من باب الفضل. وإذا زَوَّج الرجلُ بنته على أن يُزَوِّجَه الآخر بنته أو أخته؛ ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر؛ فالعقدان جائزان، ولكل واحدة منهما مهر مثلها. وقال الشافعي رحمته الله: بطل العقدان؛ لأنه جعلَ نصف البُضْع صداقاً والنصفَ منكوحاً، ولا اشتراك في هذا الباب، فبطل الإيجاب. ولنا: أنه سُمِّيَ ما لا يصلح صداقاً، فيصح العقد ويجب مهر المثل، كما إذا سُمي الخمر والخنزير، ولا شركة بدون الاستحقاق. وإن تزَوَّج حرّاً امرأةً على خدمته إياها سنة، أو على تعليم القرآن: فلها مهر مثلها. وقال محمد رحمته الله: لها قيمة خدمته سنة،

وهو غير جان: جواب عن قوله: أوحشها بالفراق، وتقديره: سلمنا أنه أوحشها بالفراق، لكنه لم يكن في الإيحاء جانباً؛ لأنه فعل ما فعل بإذن الشرع، فلا تلحقه الغرامة بوجوب المتعة، فكان المتعة بتأويل المتاع من باب الفضل أي الاستحباب. [العناية ٢٢١/٣] وإذا زوج الرجل: هذا النكاح يسمى نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والإحلاء، وهو من أنكحة الجاهلية. [البنية ١٨٣/٦ - ١٨٤] ليكون أحد العقدين إلخ: لو قال: أحد البضعين عوضاً عن الآخر لكان أولى، وذلك بأن يزوج الآخر بنته، أو أخته على أن يكون بضع كل واحدة صداقاً للآخرى. لأنه جعل إلخ: لأنه لما جعل ابنته منكوحه الآخر وصداق ابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين، فيصير النصف للزوج بحكم النكاح، والنصف لبنته بحكم المهر، فيلزم الاشتراك، والاشتراك في هذا الباب مبطل للإيجاب. [العناية ٢٢٢/٣] والخنزير: فإنه حينئذٍ يجب مهر المثل.

ولا شركة إلخ: جواب الخصم، ويأنه: أن البضع لما لم يصلح صداقاً لم يتحقق الاشتراك؛ لأن منافع بضع المرأة لا تصلح أن تكون مملوكة لامرأة أخرى، فبقى هذا شرطاً فاسداً، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة. [العناية ٢٢٢/٣] وإن تزوج إلخ: هذه من مسائل القدوري.

وقال محمد رحمته الله: قال فخر الإسلام البرودي في "شرح الجامع الصغير": قال الفقيه أبو جعفر: ينبغي أن يكون قول أبي يوسف مثل قول محمد، وقال بعض مشايخنا: أن قوله مثل قول أبي حنيفة رحمته الله. [البنية ١٨٥/٦]

وإن تزوّج عبد امرأةً بإذن مولاه على خدمته سنةً جاز، ولها خدمته. وقال الشافعي رحمته: لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين؛ لأن ما يصلح أخذ العوض عنه بالشرط، يصلح مهراً عنده؛ لأنه بذلك تتحقق المعاوضة، وصار كما إذا تزوجها على خدمة حرٍّ آخر برضاه، وعلى رعي الزوج غنمها. ولنا: أن المشروع إنما هو الابتغاء بالمال، والتعليم ليس بمال، وكذلك المنافع على أصلنا، وخدمة العبد ابتغاء بالمال؛ لتضمنه للقرآن تسليم رقبته، ولا كذلك الحر، ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها للعبد بعقد للعبد النكاح؛ لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حرٍّ آخر برضاه؛

والخدمة في الوجهين: أي فيما إذا كان الزوج حراً أو عبداً؛ لأن كل ما جاز أخذ العوض عنه، فإنه يكون مهراً، ويجوز أخذ العوض عن تعليم القرآن، والإمامة، والأذان عنده، فيجوز أن يكون مهراً، وكذا خدمة الحر، فإنه يجوز أخذ العوض عنه عنده عند العقد بالإجماع، فيصلح مهراً. (غاية البيان) عنده: أي عند الشافعي رحمته؛ لأن المقصود تحقق المعاوضة. (البنية) لأنه بذلك: أي بأخذ العوض عنه. غنمها: فإنه يلزم حينئذ ما قال. ولنا: الإمام محمد داخل في قوله: "ولنا" بالنسبة إلى تعليم القرآن، ولذا قال: ولنا، وليس بداخل بالنسبة إلى الخدمة، فقال في الأخير: ثم على قول محمد. الابتغاء بالمال: أي الطلب بالمال؛ لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾. (البنية) ليس بمال: فلا يكون الابتغاء به مشروعاً. (العناية) وكذلك المنافع [كخدمة الحر] على أصلنا: لأنها لا تبقى زمانين، والتمول يعتمد البقاء زمانين، فلا يكون الخدمة مالاً فلا يكون الابتغاء به مشروعاً. [العناية ٢٢٣/٣] ولا كذلك الحر: لأنه لا يتضمن رقبته، وعلى هذه النكته يمنع جواز النكاح على خدمة حرٍّ آخر ورعي الغنم. (البنية)

بعقد النكاح: قيد به؛ لأنه يجوز استحقاقها بعقد الإجارة، فإن المرأة لو استأجرت زوجها ليعملها جاز في ظاهر الرواية، ولكن له أن يرفع الأمر إلى القاضي، فيفسخه. من قلب الموضوع: لأن موضوع النكاح أن يكون الزوج مالكا، قال الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾، والمراد بالقوام المالكية، ومقتضى النكاح أن تكون المرأة خادمة، والزوج مخدوماً؛ لقوله عليه السلام: "النكاح رق، وفي جعله خدمة الزوج مهراً كان الرجل خادماً والمرأة مخدومة، وهذا خلاف موضوع النكاح بلا خلاف. [البنية ١٨٧/٦]

لأنه لا مناقضة، وبخلاف خدمة العبد؛ لأنه يخدم مولاه معني حيث يخدمها بإذنه  
 وبأمره، وبخلاف رعي الأغنام؛ لأنه من باب القيام بأمر الزوجية، فلا مناقضة على أنه  
 ممنوع في رواية. ثم على قول محمد رحمته: تجب قيمة الخدمة؛ لأن المسمى مال إلا أنه وهو الخدمة الزوج  
 عَجَزَ عن التسليم؛ لمكان المناقضة، فصار كالتزوج على عبد الغير. وعلى قول أبي حنيفة  
 وأبي يوسف رحمتهما يجب مهر المثل؛ لأن الخدمة ليست بمال؛ إذ لا تستحق فيه بحال،

فصار كتسمية الخمر والخنزير، وهذا؛ لأن تقوم بالعقد للضرورة،  
 أي بالإجارة

ممنوع في رواية: وهي رواية الأصل والجامع وهو الأصح، ويجوز على رواية ابن سماعه، وعللها بقوله:  
 "لأنه من باب القيام بأمر الزوجية". [البنية ١٨٧/٦] المناقضة: وهي كون المخدم خادماً، والخادم  
 مخدمًا. (البنية) على عبد الغير: فاستحق، فيلزمه قيمته. (البنية)

إذ لا تستحق إلخ: أي لا تستحق الخدمة في النكاح بحال، ولو كانت مالا لاستحقت؛ لأنه وجد  
 المقتضى، وهو العقد الصادر من الأهل المضاف إلى المحل، وانتفى المانع، وهو كون المهر غير مال. وذكر  
 بعض الشارحين أن سماعه في هذا المكان بكلمة أو هكذا: أو لا تستحق فيه بحال، وهو حسن لمعنيين:  
 أحدهما: أن يكون كل واحد من قوله: لأن الخدمة ليست بمال، وقوله: أو لا تستحق بحال فيه دليل على  
 وجوب مهر المثل، ويكون الأول إشارة إلى قوله: ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال، والثاني: إشارة إلى  
 قوله: ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح. والمعنى الثاني: أن قوله: إذ لا تستحق فيه  
 بحال لا دلالة له على أن الخدمة ليست بمال إلا بما ينفيه من وجود المقتضى وانتفاء المانع، وهو لا يتم؛ لأن  
 للخصم أن يقول: لا نسلم أنها لو كانت مالا لاستحقت فيه، وقوله: لأنه وجد المقتضى وانتفى المانع، وهو  
 كون المهر غير مال يقول: المانع غير منحصر في ذلك، بل كونه مفضياً إلى المناقضة مانع آخر عن  
 الاستحقاق، لكن سماعي بكلمة إذ. [العناية ٢٢٤/٣]

الخمر والخنزير: إذا عقد وسماها أو أحدهما فإنه يجب مهر المثل. (البنية) وهذا: أي وجوب مهر المثل.  
 للضرورة: أي لضرورة حاجة الناس في العقود. (البنية)

فإذا لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقوُّمه، فيبقى الحكم على الأصل، وهو مهر المثل. فإن تزوجها على ألف، فقبضتْها ووهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها: رجع عليها بخمسائة؛ لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجبه؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ، وكذا إذا كان المهر مكيلاً، أو موزوناً أو شيئاً آخر في الذمة؛ لعدم تعينها. فإن لم تقبض الألف حتى وهدتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها: لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء، وفي القياس: يرجع عليها بنصف الصداق،

لم يصل إليه [الزوج] إلخ: لأن الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهراً بالطلاق قبل الدخول، فإنه ينصف الصداق بالنص، ولم يصل إليه عين ما يستوجبه بالهبة؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ، فكانت هبة هذه الألف كهبة ألف أخرى، وإذا لم يصل إليه عين ما استوجبه كان له الرجوع، وكذا إذا كان المهر مكيلاً، أو موزوناً أو شيئاً آخر في الذمة غير الدراهم فقبضته، ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها، يرجع عليها بنصف ذلك؛ لعدم التعين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت. [العناية ٢٢٥/٣]

عين ما يستوجبه: [الزوج] أي عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول؛ لأنه يستحق به نصف المهر، والمقبوض ليس بمهر، بل هو عوض عنه، وهذا؛ لأن المهر دين في الذمة، والمقبوض عين فكان مثله لا عينه، فصارت هبة المقبوض كهبة مال آخر، وحقه في سلامة نصف الصداق ولم يسلم، فله الرجوع، وهذا؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ. [البنية ١٨٨/٦]

لا تتعينان إلخ: أما في العقود: كما إذا اشترى شيئاً بدرهم حاضر جاز للمشتري أن يعطي من غير المشار إليه. وأما في الفسخ: فكما إذا أقال البيع بدرهم حاضر، جاز أن يعطي من غير المشار إليه. وإذا عرفت ذلك، فإذا وهبت الألف لم تعطه ما يستوجبه؛ لأن مستوجبه هو النصف المطلق أعم من أن يكون في ضمن هذه الدراهم أو غيرها، فذلك المتعين غير متعين لأداء ما استوجبه.

وكذا: أي وكذا يرجع عليها بالنصف. (البنية) أو شيئاً آخر: أي غير الدراهم والدنانير، والمراد به: الحديد والرصاص وأمثالهما. في الذمة: وإنما قيد به؛ إذ لو كان المكيل والموزون من المشار إليه يتعين منهما: أي من الزوجين على صاحبه شيء من ذلك في قولهم جميعاً أي في قول أبي حنيفة وصاحبيه استحساناً. (البنية)

وهو قول زفر رحمته؛ لأنه سَلِمَ المهرُ له بالإبراء، فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول. وجه الاستحسان: أنه وصل إليه عَيْنُ ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول، وهو براءة ذمته عن نصف المهر، ولا يُيَالَى باختلاف السبب عند حصول المقصود. ولو قبضت خمسمائة، ثم وهبت الألفَ كُلَّهَا المقبوضَ وغيره، أو وهبت الباقي، ثم طلقها قبل الدخول بها: لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند أبي حنيفة رحمته. وقالوا: يرجع عليها بنصف ما قبضت؛ اعتباراً للبعض بالكل، ولأن هبة البعض حطٌ فيلتحق بأصل العقد. ولأبي حنيفة رحمته: أن مقصود الزوج قد حصل، وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض، فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق، والخطُّ لا يلتحق بأصل العقد في النكاح،

عما يستحقه: أي الزوج بالطلاق قبل الدخول وهو النصف. (البنية) أنه وصل إلخ: حاصله: أن المقصود وصول حقه إليه، وقد حصل، والأسباب ليست مقصودة بذاتها حتى يراعى حالها. ولا ييالى إلخ: أي أنه وصل إلى حقه ولو بالإبراء، والمقصود الوصول إلى حقه بأي سبب كان. المقصود: وهو براءة ذمة الزوج عن نصف المهر. (البنية) اعتباراً للبعض: فلو قبضت الكل ثم وهبت للزوج، ثم طلقها قبل الدخول رجع عندنا عليها بنصف ما قبضت، فكذا إذا قبضت البعض. [العناية ٢٢٦/٣] ولأن هبة البعض: أي بعض الذي لم يقبضه حط، والخط يلتحق بأصل العقد، فكانه تزوجها ابتداء على الخمسمائة المقبوضة. (العناية) والخط إلخ: جواب عن قولهما ولأن هبة البعض حط، تقريره: أن الخط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح؛ لأنه ليس بعقد مغالبة، ولا مبادلة مال بمال، فلا تقع الحاجة إلى دفع الغبن، فلا يلتحق بأصل العقد. [البنية ١٩٠/٦]

لا يلتحق إلخ: ألا ترى أن من تزوج على عشرين درهماً، فوهبت له خمسة عشر منها لا يجب عشرة، ولو التحق الخط بأصل العقد، لصار كأنه تزوجها على خمسة، ولو تزوجها على خمسة يجب العشرة. في النكاح: إنما قيد به إذ في البيع يلتحق بأصل البيع فيصير بيعاً آخر، بخلاف النكاح.



ألا ترى أن الزيادة فيه لا تُلحق حتى لا تنصف، ولو كانت وهبت أقل من النصف، وقبضت الباقي، فعنده: يرجع عليها إلى تمام النصف، وعندهما: يُنصفُ <sup>كالربع</sup> المقبوض. ولو كان تزوجها على عَرَضٍ، فقبضت أو لم تقبض فوهبت له، ثم طلقها قبل الدخول بها: لم يرجع عليها بشيء، وفي القياس - وهو قول زفر رحمته الله -: يرجع عليها بنصف قيمته؛ لأن الواجب فيه ردُّ نصف عين المهر على ما مر تقريره. وجه الاستحسان: أن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل إليه، ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه، بخلاف ما إذا كان المهر ديناً، وبخلاف ما إذا باعت من زوجها؛ لأنه وصل إليه ببدل.

**لا تُلحق:** حتى لا تنصف الزيادة مع الأصل بالاتفاق فكذلك الخط. (العناية) **لا تنصف:** فإذا زاد على المهر خمسين، ثم طلق قبل الدخول لا يتنصف خمسون. **يرجع عليها:** إذ بهذا الرجوع يسلم له نصف الصداق ولو بأي سبب كان. **ينصف المقبوض:** يعني يرجع عليها بأربعمئة؛ لأن عنده ما سلم للزوج معتبر، وعندهما المقبوض معتبر فكأنه تزوجها على ما قبضت، فيتنصف المقبوض. [البنية ١٩١/٦]

**لأن الواجب فيه:** أي في الطلاق قبل الدخول رد نصف عين المهر، وفيه: أن الرد إنما يظهر فيما إذا قبضت، أما إذا لم تقبض فلا. **مر تقريره:** يعني في قوله: لأنه سلم له المهر بالإبراء، فلا تبرأ عما يستحقه. (العناية) **من جهتها:** إنما قيد بذلك؛ إذ لو وهبت لشخص آخر، ثم وهب هذا الشخص للزوج يرجع الزوج بها؛ لأنه لم يصل إليه من جهة الزوجة. **ولهذا:** أي ولأجل وصول حقه إليه. (البنية) **مكانه:** أي مكان ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعيينه في الرد. (البنية)

**إذا كان المهر ديناً:** [يعني الدراهم والدنانير في الذمة] وهي المسألة الأولى حيث يرجع عليها بالنصف؛ لأن حقه لم يكن في نصف المقبوض؛ لعدم التعيين، ولهذا لو دفعت مكانه شيئاً آخر جاز. (العناية) **إذا باعت:** يعني الصداق العرض من زوجها؛ لأنه وصل إليه ببدل، وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل، فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول، فلذلك يرجع عليها بنصف المهر. [العناية ٢٢٨/٣]

ولو تزوجها على حيوان أو عروض في الذمة: فكذلك الجواب؛ لأن المقبوض متعين في الرد، وهذا؛ لأن الجهالة تُحْمَلُ في النكاح، فإذا عُنِيَ فيه يصير كأن التسمية وقعت عليه. وإذا تزوجها على ألف على أن لا يُخْرِجَهَا من البلدة، أو على أن لا يتزوج عليها أخرى، فإن وَفَّى بالشرط فلها المسمى؛ لأنه صَلَحَ مَهراً وقد تَمَّ رضاها به. وإن تزوج عليها أخرى، أو أخرجها فلها مهر مثلها؛ لأنه سُمِّيَ ما لها فيه نفع، من البلدة

على حيوان: يعني مثل الفرس والحمار ونحوهما لا مطلقة، أو عروض في الذمة، بأن قال: على ثوب هروي، يَبِّنُ جنسه ونوعه، فإنه حيثُذ يجب الوسط مما سُمِّيَ ويثبت ديناً في الذمة، فيشبه النقود، فكذلك الجواب يعني إذا وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء قبضت، أو لم تقبض؛ لأن المقبوض متعين في الرد يعني أنها لو قبضته تعين عليها رده بعينه، وكل ما كان المقبوض منه متعيناً في الرد كان من جنس ما يتعين بالتعيين، فإن كانت الهبة بعد القبض فقد وصل إليه عين حقه؛ لأن اختلاف السبب غير معتبر، وإن كانت قبله فقد وصل إليه حقه، وهو براءة ذمته عن نصف المهر، ولا معتبر باختلاف السبب. [العناية ٢٢٩/٣]

**فكذلك الجواب:** أي لا يرجع عليها بشيء قبضت أو لم تقبض، وعلى قول الشافعي رحمته الله: لا تصح التسمية ويجب مهر المثل، وعن مالك رحمته الله في رواية، وأحمد في رواية يفسد النكاح؛ لجهالة المسمى، وعندنا صح العقد ووجب الوسط. [البنية ١٩١/٦-١٩٢]

**وهذا:** [أي تعينه في الرد] أشار به إلى شيئين: أحدهما إلى جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين، والآخر: إلى أن المقبوض متعين في الرد. (البنية) **تحملت إخراج:** لأن مبناه على المسامحة عادة، وإنما قيد بقوله: **تحملت في النكاح؛** احترازاً عن المعاوضات المحضة، حيث لا يتحمل فيها الجهالة، كما لو اشترى فرساً أو حماراً لا يجوز لما عرف أن مبناه على المضايقة، فيؤدي إلى المنازعة. [البنية ١٩٢/٦]

**لا يتزوج عليها:** أي أو يتزوج بشرط أن لا يتزوج عليها امرأة أخرى فالنكاح صحيح، وإن كان شرط عدم المسافرة أو عدم التزوج فاسداً؛ لأن فيه المنع عن الأمر المشروع. [البنية ١٩٢/٦]

**لأنه صلح مهراً:** أي لأنه سُمِّيَ ما لها فيه نفع، وهو عدم إخراجها من البلد وعدم التزوج عليها. (البنية)

**لأنه سُمِّيَ:** أي لأن الزوج ذكر ما لها فيه نفع، فالظاهر أن نقصان المهر في مقابلة ذلك النفع.

فعند فواته ينعدم رضاها بالألف، فيكمل مهر مثلها، كما في تسمية الكرامة والهدية مع الألف. ولو تزوجها على ألف إن أقام بها، وعلى ألفين إن أخرجها، فإن أقام بها: فلها الألف، وإن أخرجها: فلها مهر المثل، لا يزداد على ألفين ولا يُنقصُ عن الألف، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: الشرطان جميعاً جائزان، حتى كان لها الألف إن أقام بها، والألفان إن أخرجها. وقال زفر رحمته الله: الشرطان جميعاً فاسدان، ويكون لها مهر مثلها لا يُنقصُ من ألف ولا يزداد على ألفين. وأصل المسألة في الإجازات في قوله: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم، وسنيناها فيه إن شاء الله. ولو تزوجها على هذا العبد، أو على هذا العبد، فإذا أحدهما أوكسُ والآخر أرفع، فإن كان مهرُ مثلها أقلَّ من أوكسهما، فلها الأوكس، وإن كان أكثر من أرفعهما: فلها الأرفع، وإن كان بينهما: فلها مهر مثلها، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: لها الأوكس في ذلك كله، فإن طلقها قبل الدخول بها: فلها نصف الأوكس في ذلك كله بالإجماع، لأصحابنا

كما في تسمية إلخ: بأن يكرمها ولا يكلفها الأعمال الشاقة. (البنية) عند أبي حنيفة: لأن الشرط الأول قد صح، وموجبه مهر المثل إذا لم يف به، فيصير هو بالشرط الثاني نافياً موجب الشرط الأول ومغوراً له، والعطف للتغير فيعارض الشرط الثاني، فبطل. جائزان: لأن في كل الشرطين غرضاً، وقد سمى بإزائه بدلاً، فيجب اعتبار كل منهما تحقيقاً لغرضه، قال رحمته الله: "المسلمون عند شروطهم".

وقال زفر إلخ: وبه قال مالك والشافعي رحمتهما الله، وذكر مشايخ العراق قول زفر والحسن رحمتهما الله كقول أبي حنيفة ذكره في فتاوى قاضيخان. [البنية ١٩٤/٦] فاسدان: فإن المسمى مجهول؛ إذ لا يدري أنه يقيم بها فيجب ألف، أو لا فيجب ألفان، وجهاته يوجب مهر المثل. أوكس: من الوكس وهو النقص. (البنية) بينهما: أي بين الأرفع والأوكس. (البنية) في ذلك كله: أي سواء كان مهر المثل أقل من الأوكس أو أزيد من الأرفع أو بينهما.

لهما: أن المصير إلى مهر المثل لتعذر إيجاب المسمى، وقد أمكن إيجاب الأوكس؛ إذ الأقل متيقن، وصار كالخلع والإعتاق على مال. ولأبي حنيفة رحمته الله أن الموجب الأصلي مهر المثل؛ إذ هو الأعدل، والعدول عنه عند صحة التسمية، وقد فسدت لمكان الجهالة، بخلاف الخلع والإعتاق؛ لأنه لا موجب له في البدل، إلا أن مهر المثل إذا كان أكثر من الأرفع، فالمرأة رضيت بالخط، وإن كان أنقص من الأوكس، فالزوج رضي بالزيادة، والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة،

لهما إلخ: الحاصل أنهما يعلان التسمية أصلاً، وأما الإمام فيجعل مهر المثل أصلاً. إذ الأقل متيقن: فيه أن الأقل متيقن إذا كان من جنس غير الأقل، وليس كذلك؛ لأن صورة الأوكس مخالفة لصورة الأرفع، وإنما يصح ذلك في الدراهم والدنانير، فإن الأقل منهما مندرج في الأكثر منهما، نعم لو قيل: بقيمة الأوكس يصح ذلك لكنهما لا يقولان ذلك. وصار كالخلع: على ألف أو ألفين، والإعتاق أي وصار كالإعتاق على ألف أو ألفين. (البنية)

إذ هو الأعدل: لأنه لا يقبل الزيادة والنقصان؛ لأنه قيمة منافع البضع، وقيمة الشيء لا تقبل الزيادة والنقصان، بخلاف التسمية؛ لأنها تقبلهما. [العناية ٢٣٤/٣] والعدول عنه إلخ: يعني أن الإمام يجعل مهر المثل أصلاً في النكاح، فلا يجوز العدول عنه بلا ضرورة، وإذا عرفت ذلك فكان الأصل ههنا مهر المثل، وإنما يعدل عن هذا الأصل لصحة التسمية، ولم يصح التسمية لجهالة التسمية فيرجع إلى الأصل. بخلاف الخلع إلخ: يعني أن الشارع لم يجعل للخلع والإعتاق شيئاً، حتى لو قال: خالعتك، أو أعتقتك بلا شيء كان صحيحاً، بخلاف ما إذا تزوج. إلا أن مهر المثل إلخ: جواب عما يقال: إذا كان مهر المثل هو الأعدل، كان المصير إليه واجباً في الأحوال الثلاثة، ووجهه: أنه كذلك إلا أن مهر المثل إلخ. [العناية ٢٣٤/٣] رضيت بالخط: عن مهر المثل فيحكم بالأرفع. رضي بالزيادة: على مهر المثل فيحكم بالأوكس.

والواجب إلخ: جواب عما يقال: إذا كان كذلك كان الواجب أن يجب نصف الأرفع فيما يجب فيه الأرفع مهراً؛ لأن الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى، ووجهه: أن الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله، وهو ما تكون التسمية فيه فاسدة للمتعة، ونصف الأوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة إلخ. [العناية ٢٣٥/٣] في مثله: أي في مثل هذا العقد الذي فسدت التسمية فيه. (البنية)



فجعلناه التزام المال ابتداءً حتى لا يفسدُ بأصل الجهالة كالدية والأقارير، وشرطنا أن يكون المسمى مالاً وسطه معلوم؛ رعايةً للجانبين، وذلك عند إعلام الجنس؛ لأنه <sup>(الشرط)</sup> <sub>الجنس</sub> يشتمل على الجيد والرديء، والوسط ذو حظ منهما، بخلاف جهالة الجنس؛ لأنه لا وسط له لاختلاف معاني الأجناس، وبخلاف البيع؛ لأن مبناه على المضايقة والمأكسة. أما النكاح فمبناه على المسامحة، وإنما يتخير؛ لأن الوسط لا يُعرف إلا بالقيمة، فصارت أصلاً في حق الإيفاء، والعبد أصلٌ تسميةً فيتخير بينهما.

فجعلناه: أي جعلنا النكاح التزام المال ابتداءً بمنزلة أنه التزام ابتداءً على نفسه شيئاً كما في الإقرار، حتى لا يفسد بأصل الجهالة أي الالتزام الابتدائي لا يفسد بالجهالة، فكذا ههنا. ونظيره الإقرار، فإنه إذا أقر بشيء جاز، لكن عليه التعيين، وكذا الدية، فإن الشارع عين ابتداءً الإبل والدرهم، وههنا جهل باعتبار أنهما غير مختصة بإبل معين، وجاز هذه الجهالة لوجود معين، وهو القاضي بحكم الله تعالى.

كالدية: فإن الشرع جعل فيها مائة من الإبل غير موصوفة، وكما في الأقارير فإن من أقر لإنسان بشيء، صح إقراره. [العناية ٢٣٥/٣] والأقارير: وهو جمع إقرار فإنه يلزم فيهما مال من غير أن يكون في مقابلتهما عوض مالي. (البنية) وشرطنا إلخ: قال الكاكي: هذا جواب سؤال مقدر، وهو أن يقال: لما شابه عقد النكاح الإقرار في كونه التزام مال ابتداءً، وينبغي أن تصح التسمية فيما إذا سمي الحيوان ولم يبين نوعه كما لو أقر بشيء يصح الإقرار ويلزمه البيان، فقال: وشرطنا أن يكون المسمى مالاً وسطه معلوم. [البنية ١٩٨/٦] رعايةً للجانبين: يعني جانب الزوج وجانب المرأة. (البنية)

على المضايقة: أي مبنى البيع على المضايقة بين المتبايعين؛ لأن كلا منهما يضيق على الآخر في أمور العقد. (البنية) على المسامحة: أي المساهلة، فلا يفسد بالجهالة ما لم تفحش. (البنية)

لأن الوسط إلخ: أي لا يعرف جمهور الناس إلا بالقيمة. فصارت [قيمتها] أصلاً إلخ: ويعتبر قيمة الوسط بقدر الغلاء والرخص عندهما، وهو الصحيح وعليه الفتوى، وإنما قدر أبو حنيفة رحمته بأربعين ديناراً في السود، وفي البيض بخمسين ديناراً بالمشاهدة في زمانه، وهما بينا الفتوى على الأوقات والأمكنة كلها، والأمر على ما قالوا؛ إذ القيمة تختلف باختلاف الغلاء والرخص. [البنية ١٩٩/٦]

وإن تزوجها على ثوب غير موصوف: فلها مهر المثل، ومعناه: أنه ذكر الثوب ولم يزد عليه. ووجهه: أن هذه جهالة الجنس؛ لأن الثياب أجناس، ولو سمي جنساً بأن قال: هَرَوِيٌّ، يصح التسمية ويُخَيَّرُ الزوج؛ لما بينا، وكذا إذا بالغ في وصف الثوب، في ظاهر الرواية؛ لأنها ليست من ذوات الأمثال، وكذا إذا سُمِّيَ مَكِيلًا، أو موزونًا، وسمى جنسه دون صفته، وإن سمي جنسه وصفته لا يُخَيَّرُ؛ لأن الموصوف منهما يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً. وإن تزوج مسلم على خمر، أو خنزير، فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها؛ لأن شرط قبول الخمر شرطٌ فاسد، فيصح النكاح ويلغو الشرط، بخلاف البيع؛ لأنه يطل بالشرط الفاسدة، لكن لم تصح التسمية؛

لأن الثياب أجناس: أي أنواع كالقطن والكتان والإبريسم ونحوها. (البنية) ويخير الزوج: يعني بين القيمة والوسط. (البنية) في ظاهر الرواية: احتراز عما روي عن أبي حنيفة رحمته الله أن الزوج يجبر على تسليم الوسط، وهو قول زفر رحمته الله؛ لأنه بالمبالغة فيه يلتحق بذوات الأمثال، ولهذا يجوز فيه السلم، وعن أبي يوسف رحمته الله أنه إن ضرب الأجل يجبر على الدفع، وإلا فلا؛ لأنه بضرب الأجل صار نظير السلم، وجه الظاهر ما ذكره أنها ليست من ذوات الأمثال؛ بدليل أن مستهلكها لا يضمن المثل، فصارت كالعبد. (العناية) سمي مكيلًا إلخ: مثل أن يقول: تزوجتك على كر حنطة، أو من من زعفران، ولم يزد على ذلك، كان الزوج مخيراً بين الوسط وقيمه. [العناية ٢٣٧/٣] لا يخير: في إعطاء الوسط وقيمه. ثبوتاً صحيحاً: حالاً، أو مؤجلاً ولهذا جاز استقراضه والسلم فيه. (العناية) فإن تزوج: هذه من مسائل القدوري. (البنية) شرط فاسد: والشرط الفاسد لا ينافي النكاح. بخلاف البيع: لأن الشرط فيه بمعنى الربا وهو يفسده، وفي قوله: بخلاف البيع إشارة إلى رد قياس مالك رحمته الله النكاح على البيع، فإنه قال: تسمية الخمر والخنزير تمتع وجوب عوض آخر، ولا يمكن إيجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم، فكان كما لو باع عيناً بهما. [العناية ٢٣٨/٣]

لأنه يطل إلخ: وذلك؛ لأن حقيقة البيع مبادلة مال بمال، بخلاف النكاح فإنه ليس بمبادلة مال بمال بل حقيقة ليست بمبادلة أصلاً، حتى يصح النكاح وإن شرط عدم المهر، لكن يجب مهر المثل.

لما أن المسمى ليس بمال في حق المسلم، فوجب مهر المثل. فإن تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر: فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: لها مثل وزنه خلا. وإن تزوجها على هذا العبد، فإذا هو حر: يجب مهر المثل عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما، وقال أبو يوسف رحمته: تجب القيمة. لأبي يوسف رحمته: أنه أطمعها مالا، وعجز عن تسليمه، فتجب قيمته، أو مثله إن كان من ذوات الأمثال، كما إذا هلك العبد المسمى قبل أي قيمة العبد التسليم. وأبو حنيفة رحمته يقول: اجتمعت الإشارة والتسمية، فتعتبر الإشارة؛ لكونها أبلغ إلى الزوجة في المقصود، وهو التعريف. فكأنه تزوج على خمر أو حر. ومحمد رحمته يقول: الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه؛ كالعبد والحر

المسمى: أي الخمر والخنزير. ليس بمال: أي بمال له قيمة يتصور فيه التمليك، فإنهما وإن كانا مالين، لكن ليس لهما قيمة شرعاً، ولا يتصور التمليك، ويجب على الزوج تمليك مال له قيمة. مثل وزنه: أي الدن وبه قال أحمد والشافعي رحمتهما في قول، وفي قول آخر كقول أبي حنيفة رحمته. (البنية) أو مثله: أي في هذا الدن. ذوات الأمثال: هي المكيل والموزون والمعدود المتقارب. العبد المسمى: في العقد بأن تزوجها عليه فهلك. (البنية) اجتمعت إلخ: فالخمر والخل متحدان ذاتاً؛ لتساويهما في الصورة، وفي الاختلاف لا بد من اختلاف الصورة والمنفعة معاً، والخمر والخل وإن اختلفا معاً لكن اتحدا صورة، وكذا العبد والحر، ففي صورتين يعتبر المشار إليه. أبلغ إلخ: لأن الإشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء، ويحصل بها كمال التمييز؛ لأن الإشارة إلى الشيء وإرادة غيره ممنوعة، وأما التسمية فمن باب استعمال اللفظ، ويجوز إطلاق اللفظ وإرادة غير ما وضع له. [العناية ٢٣٩/٣]

الأصل إلخ: أي ذهب محمد إلى أن الخمر والخل ليسا متحدين؛ لاختلافهما في المنفعة، والمعيار في الاختلاف هو اختلاف المنفعة، وإلى أن العبد والحر متحدان ذاتاً؛ لقلّة اختلاف المنفعة، والاختلاف إنما يؤثر لو كان كثيراً. يتعلق العقد: فيجب مهر المثل في الحر.



لأن المسمى موجودٌ في المشار ذاتاً، والوصف يتبعه، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى؛ لأن المسمى مثل للمشار إليه وليس بتابع له، والتسمية أبلغ في التعريف من <sup>(الخل)</sup> حيث إنها تُعرِّف الماهية، والإشارة تعرِّف الذات، ألا ترى أن من اشترى فصاً على أنه ياقوت، فإذا هو زجاج لا ينعقد العقد؛ لاختلاف الجنس، ولو اشترى على أنه ياقوت أحمر، فإذا هو أخضر ينعقد العقد؛ لاتحاد الجنس، وفي مسألتنا العبد مع الحر جنس واحد؛ لقلة التفاوت في المنافع، والخمر مع الخل جنسان؛ لفحش التفاوت في المقاصد. فإن تزوجها على هذين العبدين، فإذا أحدهما حرٌّ: فليس لها إلا الباقي إذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنه مسمى، ووجوب المسمى - وإن قل - يمنع وجوب مهر المثل.

لأن المسمى إلخ: لأن التسمية هناك لا تدل على ماهية أخرى، وإنما تدل على صفة، والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق، والموصوف موجود في المشار إليه؛ لأنه هو المشار إليه لولا الصفة، ولم تعتبر الصفة لتبعيتها. (العناية) لأن المسمى: في استحقاق أن يكون مراداً ولا يكون تابعاً له؛ لأن المقتضي لعدم شيء لا يتبعه، فيتعارضان في الاستحقاق. [العناية ٢٣٩/٣]

والتسمية أبلغ: إذا كانا من جنسين. (العناية) تعرِّف الماهية: المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هي، والذات هو الموجود في الخارج يصح أن يكون مشاراً إليه بإشارة حسية. وفي مسألتنا: أراد به قوله: وإذا تزوجها على هذا العبد فإذا هو حرٌّ. (البنية) جنسان: فإن أحدهما لا يسد مسد الآخر، وما يصلح له الخل لا يصلح له الخمر، والخل بعد استحكامه لا ينقلب خمرًا. [البنية ٢٠٦/٦]

لأنه مسمى: لأنه يعتبر الإشارة، والإشارة إلى الحر تخرجه عن العقد، فكان تسمية العبد الثاني لغواً، وكأنه تزوجها على عبد فليس لها إلا ذلك، ولا يجب مهر المثل؛ لأنهما لا يجتمعان. والمصنف ذكر في دليل أبي حنيفة قوله: لأنه مسمى؛ بناء على ما ذكرنا أن الإشارة أبطلت العبد الثاني. [العناية ٢٣٩/٣ - ٢٤١]

يمنع: لكن يجب التميم إلى العشرة.

وقال أبو يوسف رحمته الله: لها العبد، وقيمة الحر لو كان عبداً؛ لأنه أطمعها سلامة العبدین، وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته. وقال محمد رحمته الله - وهو رواية عن أبي حنيفة رحمته الله -: لها العبد الباقي وتما م مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد؛ لأنهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده، فإذا كان أحدهما عبداً يجب العبد وتما م مهر المثل. وإذا فرّق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول: فلا مهر لها؛ لأن المهر فيه لا يجب بمجرد العقد؛ لفساده، وإنما يجب باستيفاء منافع البضع، وكذا بعد الخلوة؛ لأن الخلوة فيه لا يثبت بها التمكّن، فلا تقام مقام الوطء. فإن دخل بها: فلها مهر مثلها لا يزداد على المسمى عندنا، خلافاً لـ رحمته الله هو يعتبره بالبيع الفاسد. ولنا: أن المستوفى ليس بمال، وإنما يتقوم بالتسمية،

سلامة العبدین: أي من غير نقصان شيء منهما. وتما م إلخ: أي يتم مهر مثلها. مهر المثل: كما مر في المسألة المتقدمة. عنده: أي عند محمد رحمته الله، وإنما قيد بقوله: عند محمد؛ احترازاً عن قول أبي يوسف رحمته الله: ولو ظهر عبد الصداق حرّاً يجب قيمته لو كان عبداً، فكذا إذا ظهر العبدان حرين يجب قيمتهما أيضاً. (البنایة) في النكاح الفاسد: مثل النكاح بغير شهود، ونكاح الأخت في عدة الأخت في الطلاق البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة، ونكاح الأمة على الحرية. [البنایة ٢٠٨/٦] لا يجب إلخ: أي لا كلاً ولا جزءاً؛ لفساد النكاح، بخلاف ما إذا نكح نكاحاً صحيحاً، فإنه يجب نصف المهر قبل الدخول. بعد الخلوة: أي وكذا لا يجب المهر في النكاح الفاسد إذا وجد التفريق بعد الخلوة الصحيحة أيضاً. [البنایة ٢٠٨/٦] خلافاً لـ رحمته الله فإنه يقول: يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رحمته الله. [البنایة ٢٠٩/٦] بالبيع الفاسد: أي يقبسه عليه، حيث يجب القيمة في البيع الفاسد بالغة ما بلغت وإن زادت على الثمن، فكذلك مهر المثل. (البنایة) المستوفى: هو البضع وليس بمال؛ لأنه ليس بمتقوم في نفسه. (البنایة)

فإذا زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة؛ لعدم صحة التسمية، وإن نقصت لم تجب الزيادة على المسمى؛ لعدم التسمية، بخلاف البيع؛ لأنه مال متقوم في نفسه، فيتقدر بدله بقيمته. وعليها العدة؛ إلحاقاً للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط، وتحزراً عن اشتباه النسب. ويُعتبر ابتداءؤها من وقت التفريق، لا من آخر الوطأت، هو الصحيح؛ لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح، ورفعها بالتفريق، ويثبت نسب ولدها؛ لأن النسب يُختاط في إثباته إحياءً للولد، فيترتب على الثابت من وجهه. وتُعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمته الله.

فإذا زادت إلخ: يعني إن مقدار مهر المثل مما كان باعتبار التسمية، فإذا زادت التسمية اعتبر قدر مهر المثل من التسمية، ولم يعتبر الزيادة عليه؛ لعدم صحة التسمية، وإذا نقصت التسمية عن مهر المثل نُقصَ عن مهر المثل؛ إذ ليس في مقابلة مهر المثل شيء من التسمية، فالحاصل: أنه يأخذ مهر المثل كله أو بعضه من التسمية، ففي الصورة الأولى: تأخذ الكل، وفي الصورة الثانية: تأخذ البعض؛ إذ ليس في مقابلة الزيادة من مهر المثل شيء في التسمية، كما أشار إليه بقوله: لانعدام التسمية.

لعدم التسمية: أي لأنها لم تسمها، فكانت راضية بالخط مسقطه حقها في الزيادة إلى تمامه حيث لم تسم تمامه. (فتح القدير) بخلاف البيع: جواب عن قول زفر وهو واضح. (العناية) وعليها العدة: أي المرأة المذكورة التي دخل بها في النكاح الفاسد. (البنية) إلحاقاً إلخ: وذلك لأن العدة عبارة عن حرمان تنقضي إلى أجل، وهي حرمة الخروج، والتزوج بزواج آخر، والترين. والشبهة كالحرمات في الحقيقة. اشتباه النسب: عند اختلاطه، والنسب مما يختاط فيه. (البنية)

وقت التفريق: أي وقت تفريق القاضي، أو العزم على ترك الوطء. (البنية) هو الصحيح: احتراز عن قول زفر. (العناية) شبهة النكاح: يعني من حيث وجود ركنه من الإيجاب والقبول. (العناية)

إحياء للولد: لأن الولد الذي ليس له أب معروف كالميت؛ لأنه ليس له من يريه ويطعمه ويسقيه. (البنية) عند محمد: وقال أبو حنيفة وأبو يوسف من وقت النكاح، كما في النكاح الصحيح؛ لأن حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح والفتوى على قول محمد. [العناية ٢٤٥/٣]

وعليه الفتوى؛ لأن النكاح الفاسد ليس بداعٍ إليه، والإقامة باعتباره. قال: ومهر مثلها يُعتبر بأخواتها، وعماتها، وبنات أعمامها؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: "لها مهرٌ مثل نسائها لا وكسٍ فيه ولا شَطَطٌ". \* وهُنَّ أقاربُ الأب، ولأن الإنسان من جنس قوم أبيه، وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر في قيمة جنسه، ولا يُعتبر بأمها، وخالتها،

وعليه الفتوى: حتى لو ولدت بعد ستة أشهر بعد الدخول كان الولد له، وإن ولدت قبل ذلك فلا، هذا في النكاح الفاسد، وأما في النكاح الصحيح فالابتداء من وقت النكاح، وإنما كان كذلك؛ لأن النكاح الصحيح داعٍ إلى الوطء شرعاً، فأقيم مقام الوطء بخلاف النكاح الفاسد، فإنه غير داعٍ إليه، فلم يَقم مقامه. والإقامة: أي إقامة النكاح مقام الوطء. (العناية) باعتبار: أي باعتبار أن العقد داعٍ إلى الوطء. يعتبر بأخواتها إلخ: المراد بأخواتها: لأبيها وأمها، أو لأبيها، وكذا عماتها: هن أخوات أبيها لأبيها وأمها، أو لأبيها. وبه قال الشافعي وأحمد رضي الله عنهما وعامة أهل العلم. [البنية ٢١١/٦]

وهن إلخ: ليس من كلامه، بل تفسير نسائها من المصنف، بناءً على أن الظاهر من إضافة النساء إليها باعتبار قرابة الأب؛ لأن الإنسان من جنس أبيه، ولذا صحت خلافة ابن الأمة إذا كان أبوه قرشياً. [فتح القدير ٢٤٦/٣] جنس قوم أبيه: لا من جنس قوم أمه، ألا ترى أن الأم قد تكون أمة والابنة قرشية تبعاً لأبيها، ومهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف. [البنية ٢١٣/٦]

قيمة جنسه: أي جنس ذلك الشيء، ولا يعرف بالنظر في قيمة غير جنسه. (البنية)

\* أخرجه الزيلعي من أربعة طرق. [نصب الراية ٢٠١/٣] أخرجه الترمذي في "جامعه" عن ابن مسعود: أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واثق - امرأة منا - مثل ما قضيت، ففرح بها ابن مسعود، قال الترمذي: حديث حسن صحيح. [رقم: ١١٤٥، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها] وقد صححه أكثر أهل الحديث الترمذي وابن حبان وأبو عبد الله بن الأخرم النيسابوري وأبو عبد الله الحاكم البيهقي. [البنية ٢١٢/٦]

إِذَا لَمْ تَكُونَا مِنْ قَبِيلَتِهَا؛ لَمَّا بَيْنَا. فَإِنْ كَانَتِ الْأُمُّ مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا بَأْنَ كَانَتْ بِنْتُ عَمِّهِ:  
 (الأب)  
 فَحَيْثُ يُعْتَبَرُ بِمَهْرِهَا؛ لَمَّا أَهْمَا مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا، وَيُعْتَبَرُ فِي مَهْرِ الْمَثَلِ أَنْ تَتَسَاوَى الْمَرْأَتَانِ فِي  
 (الأم)  
 السِّنِّ، وَالْجَمَالِ، وَالْمَالِ، وَالْعَقْلِ، وَالدِّينِ، وَالْبَلَدِ، وَالْعَصْرِ؛ لِأَنَّ مَهْرَ الْمَثَلِ يَخْتَلِفُ  
 بِاخْتِلَافِ هَذِهِ الْأَوْصَافِ، وَكَذَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الدَّارِ وَالْعَصْرِ. قَالُوا: وَيُعْتَبَرُ التَّسَاوِي  
 (البلد) (أصحابنا)  
 أَيْضاً فِي الْبَكَارَةِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِالْبَكَارَةِ وَالثُّبُوبَةِ. وَإِذَا ضَمِنَ الْوَلِيُّ الْمَهْرَ: صَحَّ ضَمَانُهُ؛  
 (التساوي)  
 لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْإِلْتِرَامِ، وَقَدْ أَضَافَهُ إِلَى مَا يَقْبَلُهُ، فَيَصِحُّ، ثُمَّ الْمَرْأَةُ بِالْخِيَارِ فِي مَطَالِبَتِهَا زَوْجَهَا،  
 (الولي) (المهر)

لَمَّا بَيْنَا: إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: وَقِيمَةُ الشَّيْءِ إِنَّمَا تَعْرِفُ بِالنَّظَرِ فِي قِيمَةِ جَنْسِهِ. (البنية) وَيُعْتَبَرُ فِي إِيْلُخ: بِمَجْرَدِ  
 تَحْقِيقِ الْقَرَابَةِ الْمَذْكُورَةِ لَا يَثْبُتُ صَحَّةُ الْإِعْتِبَارِ بِالْمَهْرِ، حَتَّى تَتَسَاوَيَا سِنًا، وَجَمَالًا، وَمَالًا، وَبَلَدًا، وَعَصْرًا،  
 وَعَقْلًا، وَدِينًا، وَبَكَارَةً، وَأَدْبًا، وَكَمَالِ خَلْقٍ، وَعَدَمِ وَلَدٍ، وَفِي الْعِلْمِ أَيْضًا، فَلَوْ كَانَتْ مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا لَكِنْ  
 اخْتَلَفَ مَكَانَهُمَا أَوْ زَمَانَهُمَا لَا يُعْتَبَرُ بِمَهْرِهَا؛ لِأَنَّ الْبَلَدَيْنِ يَخْتَلِفُ عَادَةُ أَهْلُهُمَا فِي الْمَهْرِ فِي غَلَاثِهِ  
 وَرَخَصِهِ. [فتح القدير ٢٤٦/٣] تَتَسَاوَى الْمَرْأَتَانِ: فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَمِنْ الْأَجَانِبِ الَّتِي يُوجَدُ فِيهَا تِلْكَ  
 الْأَوْصَافُ، وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْأَجَانِبُ فَالْمُعْتَبَرُ الْوَسْطُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ الْأَقْلُ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَقِنُ.

وَالْبَلَدُ: فَإِنَّ الْبِلَادَ تَتَفَاوَتُ حَالُهَا فِي إِعْتِبَارِ الْمَهْرِ، وَكَذَا الْأَوْقَاتُ، فَلِهَذَا قَالَ: وَالْعَصْرُ. وَالثُّبُوبَةُ: قَالَ صَاحِبُ  
 "الْمَغْرَبِ": الثُّبُوبُ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي قَدْ تَزَوَّجَتْ فَبَانَتْ بِوَجْهِهِنَّ، وَالْجَمْعُ ثِيَابٌ. وَالثُّبُوبَةُ وَالثُّبُوبَةُ فِي مَصْدَرِهَا  
 فَلَيْسَ مِنْ كَلَامِهِمْ، وَقَالَ الْجَوْهَرِيُّ: رَجُلٌ ثِيْبٌ وَامْرَأَةٌ ثِيْبٌ، الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ. [البنية ٢١٤/٦]  
 ضَمِنَ الْوَلِيُّ: يَعْنِي إِذَا زَوَّجَ الْوَلِيُّ ابْنَتَهُ وَضَمِنَ لَهَا الْمَهْرَ صَحَّ ضَمَانُهُ، سَوَاءً كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا،  
 وَسَوَاءً كَانَ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ، لَكِنْ فِي الصَّغِيرِ إِذَا زَوَّجَهَا أَبُوهَ فَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَطَالِبَ الْأَبَ بِالْمَهْرِ،  
 وَإِنْ لَمْ يَضْمَنْهُ بِاللَّفْظِ، ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ. [البنية ٢١٥/٦] صَحَّ ضَمَانُهُ: الْوَلِيُّ إِذَا عَقَدَ جَازَ أَنْ  
 يَضْمِنَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَصِيلًا فِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ النِّكَاحِ رَاجِعَةٌ إِلَى الْمُوَلِيَّةِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ إِذَا بَاعَ  
 بِالْوَكَالَةِ أَوْ الْوَلَايَةِ كَانَ أَصِيلًا فِي ذَلِكَ الْعَقْدِ، وَالْمُوَكَّلُ فِي حُكْمِ الْعَدَمِ، فَإِذَا اعْتَبِرَ الضَّمَانُ لَزِمَ اجْتِمَاعُ  
 أَمْرَيْنِ مُتَقَابِلَيْنِ بِشَيْءٍ وَاحِدٍ.

أو وليها؛ اعتباراً بسائر الكفالات، ويرجع الوليُّ إذا أدَّى على الزوج إن كان بأمره، كما هو الرسم في الكفالة. وكذلك يصح هذا الضمان وإن كانت الزوجة صغيرة، بخلاف ما إذا باع الأب مال الصغير، وضمن الثمن؛ لأن الوليَّ سفير ومُعبرٌ في النكاح، فإنه لا يجوز وفي البيع عاقد ومباشر، حتى ترجع العهدة عليه، والحقوق إليه، ويصح إبراءه عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، ويملك قبضه بعد بلوغه، فلو صح الضمان يصير ضامناً لنفسه، وولاية قبض المهر للأب بحكم الأبوة، لا باعتبار أنه عاقد، ألا ترى أنه لا يملك القبض بعد بلوغها، فلا يصير ضامناً لنفسه. قال: وللمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر، وتمنعه أن يخرجها: أي يسافر بها؛ ليتعين حقها في البدل،

**الكفالات:** لأن الحكم في الكفالة هكذا أن المكفول له إن شاء طالب الكفيل، وإن شاء طالب الأصيل على ما عرف في موضعه. [البنية ٢١٥/٦] إن كان [الكفالة] بأمره: أما إذا لم يكن بأمره فذلك تبرع ليس له الرجوع. **العهدة:** بملاحظة حال المبيع من السلامة من العيب، ومن التسليم إلى غير ذلك. ضامناً لنفسه: [لأجل نفسه] وهذا لا يمكن؛ إذ الضمان عبارة عن ضم ذمة إلى ذمته في المطالبة، وهذا لا يتحقق إذا ضمن لنفسه. **وولاية إلخ:** هذا جواب عن سؤال مقدر، تقديره: أن يقال: كيف قلتم: إن الأب سفير لا يرجع حقوق العقد إليه، وله ولاية قبض مهر الصغير، وقال الكاكي: تقدير السؤال: أن يقال الأب يملك قبض الصداق كالوكيل يملك قبض الثمن، فلو صح ضمانه يصير ضامناً لنفسه، وإذا لا يجوز هناك، وكذا في الأب، فأجاب عنه بقوله: وولاية قبض المهر للأب. [البنية ٢١٦/٦-٢١٧]

**قال:** أي محمد رضي الله عنه في "الجامع الصغير". (البنية) نفسها: دخل بها أولم يدخل. **المهر:** هذا إذا كان المهر عاجلاً، أما إذا كان مؤجلاً ففيه اختلاف بين أصحابنا. (البنية) ليتعين حقها: أي يصير حقه مشخصاً، كما أن المبدل مشخص، وإنما كان المبدل مشخصاً، وإن كان المبدل حقيقة هو المنفعة؛ لأن ما يحصل منه المنفعة يقيم مقام المنفعة، فكان المبدل مشخصاً، ولما تشخص المبدل لزم تشخص البدل؛ لأن عقد المبادلة يقتضي التساوي. فإن كان من أحد الجانبين معيناً، لزم أن يكون من الجانب الآخر أيضاً، وتعين البدل فيما إذا كان البدل في الذمة لا يحصل إلا بالقبض، لكن بقي ما إذا كان جعل عرض معين مهراً، فإنه يتعين بدون القبض، فلا يلزم تقدم القبض، وحينئذ يكون البدل والمبدل متعينين.

كما تعين حق الزوج في المُبدَل، وصار كالبيع. وليس للزوج أن يمنعها من السفر، والخروج من منزله، وزيارة أهلها، حتى يُوفِّيها المهر كله. أي المُعَجَّل؛ لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق، وليس له حق الاستيفاء قبل الإيفاء. ولو كان المهر كله مُؤَجَّلاً: ليس لها أن تمنع نفسها؛ لإسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع، وفيه خلاف أبي يوسف رحمته الله. وإن دخل بها فكَذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: ليس لها أن تمنع نفسها، والخلاف فيما إذا كان الدخول برضاها، حتى لو كانت مُكرَهَةً، أو كانت صبيةً أو مجنونة: لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق، وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها، ويُتَنى على هذا استحقاق النفقة. لهما: أن المعقود عليه كله قد صار مُسَلِّماً إليه بالوطأة الواحدة الخلاف أو بالخلوة، ولهذا يتأكد بها جميع المهر، فلم يَتَّقَ لها حق الحبس كالبائع إذا سلم المبيع،

وصار كالبيع: في أن البائع له أن يجبس المبيع حتى يأخذ الثمن تسوية بين البديلين في التعيين. (العناية) الإيفاء: أي قبل أن يوفي حقها وهو المهر. (البنية) البيع: يعني أن الثمن إذا كان مؤجلاً ليس للبائع أن يجبس المبيع، فكَذلك لا تجبس المرأة نفسها إذا كان المهر مؤجلاً. [البنية ٢١٨/٦]

خلاف أبي يوسف رحمته الله: قال: موجب النكاح عند الإطلاق تسليم المهر أولاً، عيناً كان أو ديناً، فحين قبل الزوج الأجل مع علمه بموجب العقد، فقد رضي بتأخير حقه إلى أن يوفي المهر بعد حلول الأجل، وبه فارق البيع؛ لأن تسليم الثمن أولاً ليس من موجبات البيع لا محالة، ألا ترى أن البيع لو كان مقايضة لم يجب تسليم أحد البديلين أولاً، فلم يكن المشتري راضياً بتأخير حقه في المبيع إلى أن يوفي الثمن. [العناية ٢٤٩/٣]

فكَذلك الجواب: يعني للمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر. (العناية) وعلى هذا إلخ: أي إن كانت برضاها فعلى الاختلاف، وإن كانت بغير رضاها لم يسقط حقها بالاتفاق. (العناية) استحقاق النفقة: تستحقها مدة المنع عنده؛ لأنه منع بحق، ولا تستحقها عندهما؛ لأنها ناشئة. ولهذا: أي ولأجل كون المعقود عليه مسلماً بالوطأة الواحدة أو بالخلوة. يتأكد بها: أي بالوطأة الواحدة أو بالخلوة. [البنية ٢١٩/٦] المبيع: فليس له حق الحبس.

وله: أنها مَنَعَتْ منه ما قابل البدل؛ لأن كلَّ وطأة تصرف في البُضْع المحترم، فلا يُخْلَى عن العَوْضِ؛ إبانةً لخطره. والتأكيد بالواحدة لجهالة ما وراءها، فلا يصلح مزاحماً للمعلوم، ثم إذا وُجِدَ وطء آخر، وصار معلوماً تحققت المزاحمة، وصار المهر مقابلاً بالكل، كالعبد إذا جنى جنابةً يدفع كله بها، ثم إذا جنى جنابةً أخرى وأخرى يدفع بجميعها. وإذا أوفأها مَهْرَهَا: نَقَلَهَا إلى حيث شاء؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ الْجَنَابَاتِ﴾. وقيل: لا يخرجها إلى بلد غير بلدها؛ لأن الغريبة تُؤَدَّى، وفي قرى المصر القرية لا تتحقق الغربة. قال: ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر،

بالواحدة: جواب عن قولهما: أي تأكد المهر بالوطأة الواحدة. لجهالة ما وراءها: أي لأجل جهالة ما وراء الوطأة الواحدة. (البنية) تحققت المزاحمة: فيزاحم الأول؛ لكونه معلوماً ويصير المهر مقابلاً له وللأول، وإذا وجد آخر فكذلك. [البنية ٢١٩/٦] يدفع كله: الحاصل: أن عبد شخص إذا جنى جنابة كان عليه إما تسليم أو إعطاء موجب الجنابة، قيل: إن يسلم العبد إذا جنى جنابةً أخرى ليس عليه أن يؤخذ بجنابة، ويقال: إن العبد صار في مقابلة جنابة، وإذا جنى أخرى يؤخذ منه شيء آخر. لقوله تعالى إلخ: قد يقال: الضمير في أسكنوهن للمطلقات بدليل سياق الآية وسباقها، حتى احتج به علماؤنا على وجوب النفقة للمبتوتة، فلا يتنهض دليلاً على جواز نقل المنكوحة حيث شاء. حيث سكنتم: وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وأصحابهم رحمهم الله. (البنية) وقيل: قاله الفقيه أبو الليث رحمه الله، وقال الأتراري: هو محمد بن سلمة، قلت: لا يضر ذلك؛ لأن كلاً من أبي الليث ومحمد بن سلمة قائل بذلك. [البنية ٢٢٠/٦] غير بلدها: وذكر في "التحسيس": والفتوى على أن الزوج أن يسافر بها إذا أوفأها المعجل؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾. [البنية ٢٢٠/٦] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البنية) ثم اختلفا إلخ: الاختلاف في المهر إما في أصله أو في قدره، وكل منهما إما في حال الحياة أو بعد موتهما، أو موت أحدهما، وكل منهما إما بعد الدخول أو قبله، فإن اختلفا في حال الحياة في قدره بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده حكّم مهر المثل، فمن كان جهته كان القول قوله مع يمينه، وإن لم يكن من جهة أحد بأن كان بين الدعويين تحالفاً، ويعطي مهر المثل، هذا على قول أبي حنيفة ومحمد على تخريج الرازي، وعلى تخريج الكرخي يتحالفاً في الفصول كلها، ويحكم مهر المثل. وقال أبو يوسف: القول للزوج مع يمينه في الكل إلا أن يأتي بشيء قليل، وفسره المصنف وجماعة بأن يذكر ما لا يتعارف مهراً لها. [فتح القدير ٢٥٠/٣-٢٥١]



فالقول قول المرأة إلى تمام مهر مثلها، والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل، وإن طلقها قبل الدخول بها: **فالقول قوله** في نصف المهر، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما. وقال أبو يوسف رحمته: القول قوله بعد الطلاق وقبله، إلا أن يأتي بشيء قليل، ومعناه: ما لا يتعارف مهراً لها **هو الصحيح**. لأبي يوسف: أن المرأة تدعي الزيادة، والزوج **ينكر**، والقول قول المنكر مع يمينه، **إلا أن يأتي بشيء** يكذبه الظاهر فيه، وهذا لأن تقوم منافع **البضع ضروري**، فمتى أمكن إيجاب شيء من المسمى لا يصار إليه. أي إلى مهر المثل.

قول المرأة: مع يمين أنه ليس ناقصاً مما يدعي الزوج. وعند الشافعي رحمته يتحالفان كما في البيع ولا يفسخ النكاح، سواء كان الاختلاف قبل الدخول أو بعده، ويجب مهر المثل، وقال مالك رحمته: إن كان الاختلاف بعد الدخول فalcول قول الزوج، وكذا لو كان بعد موتهما، وإن كان قبل الدخول يتحالفان ويفسخ النكاح بناء على أصله أن فساد الصداق يوجب فساد النكاح. [البنية ٢٢١/٦]

مهر مثلها: أي بشرط أن لا يزيد، وأما في الزيادة فalcول قول الزوج مع يمين عدم الزيادة، فيكون مهر المثل هو الحكم، فإن كان موافقاً لما قالته الزوجة فalcول قولها، وإن كان ما قاله الزوج فalcول قوله.

قبل الدخول بها: وإنما قيد بقبل الدخول؛ إذ بعد الدخول يلزم تمام المهر. **فalcول قوله إخ:** صورته: قال الزوج: تزوجتك بألف وقالت المرأة: لا بل بألفين، فطلقها قبل الدخول بها، فalcول قول الزوج في نصف المهر، ولا يحكم متعة مثلها. [البنية ٢٢٢/٦]

**هو الصحيح:** [يعني أن تفسير القليل بما لا يتعارف مهراً لها هو الصحيح] هذا احتراز عن قول بعض مشايخنا في تفسير قول أبي يوسف أن المراد به ما يكون دون العشرة، فإنه مستنكر شرعاً؛ لأنه لا مهر أقل من عشرة دراهم، والأصح أن مراده أن يدعي شيئاً قليلاً يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة. [العناية ٢٥١/٣]

**إلا أن يأتي إخ:** بأن ذكر أقل من عشرة دراهم؛ لأن ظاهر الشرع ينكره، وظاهر الحال يكذبه. (البنية) وهذا لأن **إخ:** أي هذا الذي ذكره أبو يوسف. (البنية) **ضروري:** لأنه ليس بمال، وإنما يتقوم تعظيماً

لخطره. وقال الأثراري: يعني لضرورة التوالد والتناسل. (البنية)

ولهما: أن القول في الدَّعَاوَى قول من يَشْهَد له الظاهر، والظاهر شاهد لمن يشهد له مهرُ المثل؛ لأنه هو الموجبُ الأصليُّ في باب النكاح، وصار كالصَّبَاغ مع رب الثوب إذا اختلفا في مقدار الأجر: يُحَكِّمُ فِيهِ قِيَمَةُ الصَّبِغِ، ثم ذَكَرَ ههنا: أن بعد الطلاق قبل الدخول القولَ قولُه في نصف المهر، وهذا رواية "الجامع الصغير" و"الأصل". وذكر في "الجامع الكبير": أنه يُحَكِّمُ متعة مثلها، وهو قياس قولهما؛

من يشهد له إلخ: هذا اتفاقي، وإنما النزاع في أن ما نحن فيه كذلك، أم لا؟ فقال: والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل، ولا يلزم من جعله شاهداً إيجابه حتى يرد علينا ما ذكره أبو يوسف من أن تقوم منافع البضع إلخ؛ إذ نحن لم نوجب مهر المثل، بل نجعله شاهداً حتى يجب شيء من المسمى، إما في جانب الزوج، أو الزوجة. وصار كالصَّبَاغ إلخ: أي صار تحكيم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع رب الثوب، بيانه: أن رب الثوب قال: صبغته بدرهم، وقال الصباغ: بدرهمين. [البنية ٢٢٣/٦]

يحكم فيه إلخ: يعني يقوم الثوب بلا صبغ، ثم يقوم معه، فحينئذ ينظر إن وافق قول الصباغ يقبل قوله، وإن وافق قول صاحب الثوب يقبل قوله. والظاهر أن ذلك قبل الصبغ؛ لأن كلاهما مدع ومدعى عليه، فإن صاحب الثوب يدعي أن يملك وجوب الصبغ، والصباغ ينكر ويدعي زيادة شيء، وصاحب الثوب ينكر فإذا يرجع إلى قيمة الصبغ، ويجعل حكماً كما ذكرناه. وأما بعد الصبغ فلا يتحقق ههنا لصاحب الثوب دعوى؛ إذ بمجرد صبغ الثوب حصل مقصوده؛ لأنه بمنزلة أنه قبض المبيع، فحينئذ ينبغي أن يكون القول قول صاحب الثوب، هذا عندهما. وأما عند محمد: لا يفرق بين ما إذا ما حصل القبض أو لم يحصل، فإنه يقول: أن يجعل كل منهما مدعى عليه باعتبار أصل العقد، فكان صاحب الثوب: يقول عنده ما تحقق بهذا المقدار، والصباغ يقول: بذلك المقدار، وإذا كان كذلك لم يكن فرق بين ما قبل الصبغ وما بعده، لكنهما يقولان: لا ثمة لهذا النزاع، ولا حاصل له إلا طلب الصباغ للزيادة، وأما صاحب الثوب فلا يطلب. قياس قولهما: أي قول أبي حنيفة ومحمد، وإنما خصهما بالذكر؛ لأن عند أبي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور. (البنية)

لأن المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله، فَتَحَكَّمْ كهو. ووجه التوفيق: أنه <sup>محمد</sup> وضع المسألة في "الأصل" في الألف والألفين، والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة، فلا يفيد تحكيمها، وَوَضَعَهَا <sup>المبسوط</sup> في "الجامع الكبير" في المائة والعشرة، ومتعة مثلها عشرون، فيفيد تحكيمها، والمذكور في "الجامع الصغير" ساكت عن ذكر المقدار، فَيُحْمَلُ على ما هو المذكور في "الأصل". وشرح قولهما فيما إذا اختلفا في حال قيام النكاح: أن الزوج إذا ادعى الألف والمرأة الألفين، فإن كان مهر مثلها ألفاً، أو أقل، فالقول قوله، وإن كان ألفين أو أكثر: فالقول قولها، وأيهما أقام البينة في الوجهين: تُقْبَلُ،

موجبة إلخ: يعني أن الواجب بالطلاق قبل الدخول فيما إذا كان المهر مسمى هو المتعة المقدر بقدر النصف لما عرف أن نصف المهر طريقه طريق المتعة، فلما وقع الاختلاف في نصف المفروض فذلك في المعنى اختلاف في قدر المتعة الواجبة ابتداء. وفي الظاهر هو الاختلاف في نصف المفروض، واعتبار الظاهر يوجب تحكيم مهر المثل لظهور أن معرفة نصف المسمى لا يحصل إلا معرفة الكل، والمرجع في معرفته هو مهر المثل، واعتبار المعنى يوجب تحكيم المتعة إلا أنه في المعنى اختلاف في قدر المتعة الواجبة ابتداء، كأنه يقول: المتعة الواجبة على خمس مائة، وهي تقول: بل هي ألف، ولو اختلفا على هذا الوجه كان الواجب هو تحكيم المتعة، فكذا هذا؛ اعتباراً للمقصود من الاختلاف دون الصور.

كهو: أي كمهر المثل قبل الطلاق. (البنية) ووجه التوفيق: أي بين رواية "الجامع الكبير" وبين رواية "المبسوط" و"الجامع الصغير". (العناية) الألف والألفين: أي قال الزوج: لزم علي ألف، وقال الزوجة: ألفان. فلا يفيد تحكيمها: أي تحكيم المتعة؛ لأن الزوج معترف بنصف الألف. (البنية)

في المائة والعشرة: بأن قالت الزوجة: مائة، وقال الزوج: عشرة. فيفيد: حيث يؤيد جانب الزوجة. فيحمل إلخ: [فإن الأصل هو الأصل] وقيل: إن المبسوط صنف أولاً، ثم الجامع الصغير، فيكون المذكور في "المبسوط" كالمعهود، وقيل: في المسألة روايتان. [البنية ٢٢٤/٦] قولهما: أي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما. (البنية) فالقول قوله: أي مع اليمين؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لأن في الدعاوي القول لمن يشهد له الظاهر. (البنية) قولها: أي قول المرأة مع يمينها. (البنية)

وإن أقاما البينة في الوجه الأول: تقبل بيتهما؛ لأنها تُثبِتُ الزيادة، وفي الوجه الثاني: بيته؛ لأنها تُثبِتُ الخط، وإن كان مهر مثلها ألفاً وخمس مائة: تحالفاً، وإذا حلفاً يجب ألف وخمس مائة، هذا تخريج الرازي. وقال الكرخي رحمته الله: يتحالفاً في الفصول الثلاثة، ثم يُحكَّمُ مهرُ المثل بعد ذلك. ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالإجماع؛ لأنه هو الأصل عندهما، وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار إليه، ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما: فالجواب فيه كالجواب في حياتهما؛

ثبتت الزيادة: والزيادة خلاف الظاهر، كما إذا كان شيء في يد شخص وكان له بينة على أنه ملكه، فإذا أقام شخص آخر، فالقول قول هذا الشخص. ثبت الخط: أي حط أحد الألفين، والأصل في هذا هو أن البينة ثبت ما ليس بثابت ظاهراً. (البنية) ألفاً إلخ: أي زائداً على ما قاله الزوج، وناقصاً عما قالته المرأة. تحالفاً: لأن المرأة تدعي الزيادة عليه وهو ينكر، والزوج يدعي عليها الخط عن مهر المثل وهي تنكر. (البنية) ألف إلخ [أي نفس مهر المثل]: يجب ألف بطريق التسمية لا بخير الزوج فيها؛ لاتفاقهما على تسمية الألف، ويجب خمسمائة باعتبار مهر المثل بخير فيها الزوج وأيهما أقام البينة قبلت بيته. [البنية ٢٢٥/٦]

تخريج الرازي: أي وجوب التحالف في فصل واحد، هو ما إذا خالف مهر المثل قولهما هو تخريج الشيخ أبي بكر الجصاص أحمد بن علي الرازي المعتزلي من كبار علماء العراقيين صاحب التصانيف ولد سنة خمس وثلاث مائة، ومات ببغداد سنة سبعين وثلاث مائة. [البنية ٢٢٥ / ٦] الكرخي: هو الشيخ أبوالحسن الكرخي استاذ المحققين، وهو أستاذ أبي بكر الرازي، ولد سنة ستين ومائتين، ومات سنة أربعين وثلاثمائة. [البنية ٢٢٥/٦] في الفصول الثلاثة: أي فيما إذا وافق مهر المثل الزوج أو الزوجة، أو لم يوافق أحداً منهما، وذلك لاحتمال أن يظهر المسمى، وظهوره بالنكول.

مهر المثل إلخ: أي في صورة الموافقة لأحدهما، وأما في صورة المخالفة لكليهما، فيعتبر مهر المثل. في أصل المسمى: بأن يدعي أحدهما التسمية وينكر الآخر. (البنية) عندهما: أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله. (البنية) ولو كان الاختلاف: سواء كان في المقدار أو في الأصل بعد موت أحدهما، فالجواب فيه كالجواب في حياتهما، ففي الصورة الأولى: يحكم مهر المثل على التفصيل الذي ذكرناه في الحياة، وفي الصورة الثانية: يعتبر نفس مهر المثل. في حياتهما: أي حال قيام النكاح في الأصل والمقدار. (البنية)

لأن اعتبار مهر المثل لا يَسْقُطُ بموت أحدهما. ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار، فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة رحمته، ولا يستثنى القليل. وعند أبي يوسف رحمته القول قول الورثة إلا أن يأتوا بشيء قليل. وعند محمد رحمته: الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة، وإن كان في أصل المسمى، فعند أبي حنيفة رحمته القول أي ورثة الزوج قول من أنكره. فالحاصل: أنه لا حُكْمَ لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد قول من أنكره. فإذا مات الزوجان، وقد سُمِّيَ لها مهرًا: فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج، وإن لم يُسمَّ لها مهرًا: فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة رحمته. وقالوا: لورثتها المهر في الوجهين. معناه: المسمى في الوجه الأول، ومهر المثل في الوجه الثاني، أما الأول: فلأن المسمى دين في ذمته، وقد تأكد بالموت، فيُقضَى من تركته، إلا إذا علم أنها ماتت أولاً، فيسقط نصيبه من ذلك. وأما الثاني: فوجه قولهما: أن مهر المثل صار دينًا نصيب الزوج في ذمته كالمسمى، فلا يسقط بالموت كما إذا مات أحدهما،

ولا يستثنى القليل: أي على مذهب أبي حنيفة رحمته بل يصدق ورثته وإن ادعوا شيئاً قليلاً. (البنية) وعند محمد: يعني أنه يعتبر التحكيم، أو نفس مهر المثل كالجواب في حالة الحياة أي حياة المجموع، أو حياة أحدهما. المسمى: بأن ينكر ورثة أحدهما أصل المسمى. (البنية) فعند أبي حنيفة رحمته إلخ: وعندهما يقضي بمهر المثل، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رحمته، وعليه الفتوى. (البنية) من بعد: أشار به إلى دليل أبي حنيفة رحمته. (البنية) مات الزوجان: سواء كان قبل الدخول أو بعده. في الوجهين: أي فيما إذا سُمِّيَ، وفيما إذا لم يسم. (البنية) وقد تأكد بالموت: أي تقرر بالموت، وذلك لعدم احتمال التنصيف بخلاف ما قبل الموت فإنه يحتمل التنصيف، بأن يطلق قبل الدخول. إلا إذا علم إلخ: هذه الصورة مستثناة، أما في غير هذه الصورة وهو ثلاث صور: إحداها: أنهما ماتا معاً، أو مات الزوج أولاً، أو لم يعلم الحال، في أخذ الورثة جميع المهر.

ولأبي حنيفة رحمته أن موتهما يدلُّ على انقراض أقرانهما، بمهر من يُقدَّر القاضي مهر المثل؟ ومن بعث إلى امرأته شيئاً، فقالت: هو هدية، وقال الزوج: هو من المهر، فالقول قوله؛ لأنه هو المملوك، فكان أعرفَ بجهة التملك، كيف وأن الظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب؟. قال: إلا في الطعام الذي يؤكل: فإن القول قولها، والمراد منه ما يكون مهيئاً للأكل؛ لأنه يتعارف هدية، فأما في الحنطة والشعير: فالقول قوله؛ لما بينا. وقيل: ما يجب عليه من الخمار، والدرع وغيره ليس له أن يحتسبه من المهر؛ فيمص المرأة كمتاع البيت لأن الظاهر يكذبه، والله أعلم.

انقراض أقرانهما: أراد بانقراض الأقران: لا يجد القاضي امرأة من أقرانها حتى يقدر مهر مثله بتلك المرأة، وقيل: إذا لم يتقدم العهد يقضي بمهر مثلها عنده أيضاً. [البنية ٢٢٨/٦] فبمهر من إلخ: فيه إشارة إلى أن القاضي لو قدر مهر مثلها في حال حياتهما، ثم ماتا يؤخذ من تركته؛ إذ المتعذر هو تقدير مهر مثلها بعد موتهما، أما لو كان قد قدر حال حياتهما، فلا تعذر في شيء ولا تعسر. أنه يسعى إلخ: لأن ذلك شيء في ذمته، فالظاهر من حاله أنه يريد إبراء ذمته. قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير" (البنية) والمراد منه: أي المراد من الطعام الذي يؤكل. (البنية) يتعارف هدية: أي لأن مثل هذه الأشياء عرفت هدية، فالقول قولها فيها. (البنية) لما بينا: إشارة إلى قوله: وأن الظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب. (العناية) ما يجب عليه: إنما قيد بالوجوب؛ لأنه إذا بعث الخف والملاة كان له أن يحتسبه من المهر؛ لأن ذلك لا يجب عليه. [العناية ٢٥٦/٣] الخمار: أي ما تخمر به الرأس أي تغطي. لأن الظاهر يكذبه: إذ هو واجب عليه أيضاً، هذا إذا كان الخمار والدرع من جنس ما يجب عليه، أما إذا كان أعلى مما يجب عليه فالقول قوله.

## فصل

وإذا تزوج النصراني نصرانيةً على مِثَّةٍ أو على غير مهر - وذلك في دينهم جائز - ودخل بها، أو طلقها قبل الدخول بها، أو مات عنها: فليس لها مهر، وكذلك الحرَّبان في دار الحرب، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وهو قولهما في الحرَّبين، وأما في الذمِّية، فلها مهرٌ مثلها إن مات عنها أو دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها. وقال زفر رحمته الله: لها مهرٌ المثل في الحرَّبين أيضاً. له: أن الشرع ما شرع ابتغاء النكاح إلا بالمال، وهذا الشرع وقع عاماً، فيثبت الحكم على العموم. ولهما: أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام، وولاية الإلزام منقطعة لتباين الدار، بخلاف أهل الذمة؛ لأنهم التزموا أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالربا والزنا، وولاية الإلزام متحققة لاتحاد الدار. من جانبنا

فصل: لما ذكر أحكام النكاح في حق المسلمين، وهم الأصول في الشرائع، ذكر من هو تبع لهم في المعاملات، ومن المعاملات أحكام النكاح في حق الكفار. [العناية ٢٥٩/٣] نصرانية: هذا القيد اتفاقي؛ لأن الحكم في كل أهل الذمة هكذا، ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي. (البنية) وذلك: أي النكاح بغير مهر في دينهم جائز. (العناية) فليس لها مهر: أي مهر المثل حتى لو ترفعا إلى القاضي لا يقضي بشيء. (البنية) وكذلك الحرَّبان: أي الزوج والزوجة في دار الحرب، والمراد منه: دار لا يجري فيها حكم حاكم المسلمين وإن أرسلوا الهدايا إلى المسلمين، وبقرينة مقابلة النصراني بالحربي في دار الحرب يعلم أن المراد من النصراني: نصراني يكون في دار المسلمين أما بخصوصه فلم يستوف الأقسام كلها؛ لخروج اليهودي وغيره، وأما بعمومه يعني من ليس حربياً فيشمل الأقسام كلها.

وهذا عند أبي حنيفة: أي عدم وجوب المهر في الذميين والحرَّبين. (العناية) وأما في الذمِّية: أي وأما الحكم في الذمِّية إذا تزوجت ذمياً. (البنية) في الحرَّبين: أي في الصورتين، وأما في صورة الطلاق قبل الدخول، فتعين المتعة. بالمال: لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾. (العناية) وقع عاماً [لأنه عليه السلام بعث إلى الكل]: لأن النكاح من باب المعاملات، والكفار مخاطبون بالمعاملات. (العناية) كالربا والزنا: فإنهم ينهاون عن ذلك، ويقام عليهم الحد. (العناية)

ولأبي حنيفة رحمته الله أن أهل الزمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات، وولاية الإلزام بالسيف وبالمحاجة، وكل ذلك منقطع عنهم كبيع الخمر والخنزير باعتبار عقد الزمة، فإننا أمرنا بأن تتركهم وما يدينون، فصاروا كأهل الحرب، بخلاف الزنا؛ لأنه حرام في الأديان كلها، والربا مستثنى عن عقودهم؛ لقوله عليه السلام: "إلا من أربى فليس بيننا وبينه عهد". \* وقوله في الكتاب: "أو على غير مهر" الجامع الصغير يحتمل نفي المهر، ويحتمل السكوت، وقد قيل في الميتة والسكوت: روايتان، الأصح: أن الكل على الخلاف. فإن تزوج الذمي ذمية على خمر أو خنزير، ثم أسلما أو أسلم أحدهما: فلها الخمر والخنزير، ومعناه: إذا كانا بأعيانهما والإسلام قبل القبض،

وولاية الإلزام إلخ: هذا جواب عن قولهما: وولاية الإلزام. (البنية) فإننا أمرنا إلخ: أي لا نتعرض فيما وافق عقيدتهم وإن خالف مذهبنا. بخلاف الزنا: جواب عن قولهما: كالزنا، بيانه: أن القياس عليه غير صحيح؛ لأنه حرام في الأديان. (البنية) عن عقودهم: أي على أن الربا حرام في أديانهم أيضاً، كما نقله إله داد عن فخر الإسلام. لقوله عليه السلام: ألا [حرف تنبيه] من أربى إلخ: قال أبو عبيد: وإنما غلظ عليهم أكل الربا دون غيره من المعاصي مع أنهم يمكنون مما أعظم منه كالشرك، وشرب الخمر، وأكل الخنزير، وغير ذلك؛ لأن في منعهم منه كف المسلمين عن أكل الربا، ولولا المسلمون لكانوا في الربا سائر ما هم فيه من المعاصي. روايتان: أي عن أبي حنيفة رحمته الله في رواية: يجب مهر المثل لها، كما قالوا، وفي رواية لا يجب شيء، والأصح أن الكل على الخلاف رواية واحدة، فعنده لا شيء لها، وعندهما لها مهر المثل. (البنية) الذمي: هذه من مسائل "الجامع الصغير". (البنية) أسلم أحدهما: فإنه لا يجوز للمسلم التملك، ولا التملك، فكما أن إسلامهما مانع كذلك إسلام واحد منهما مانع، إما من التملك أو التملك. قبل القبض: أي إسلامهما، أو إسلام أحدهما كان قبل القبض أي قبل قبض الخمر والخنزير. (البنية)

\* غريب. [نصب الرأية ٣/ ٢٠٣] وروى ابن سعد في "طبقاته" عن الزهري وكتب رسول الله ﷺ لأهل نجران. وفيه "من أكل ربا من ذي قبل فزمتي منه بريئة" الحديث. [٢٨٨/١، ذكر بعثة رسول الله ﷺ الرسل بكتبه إلى الملوك]



وإن كانا بغير أعيانهما: فلها في الخمر القيمة، وفي الخنزير مهر المثل، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف رحمته الله: لها مهر المثل في الوجهين، وقال محمد رحمته الله: لها القيمة في الوجهين. وجه قولهما: أن القبض مؤكّد للملك في المقبوض، فيكون له شبهة بالعقد، فيمتنع بسبب الإسلام كالعقد، وصار كما إذا كانا بغير أعيانهما. وإذا التحقت حالة القبض بحالة العقد، فأبو يوسف رحمته الله يقول: لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل، فكذا ههنا. ومحمد رحمته الله يقول: صحت التسمية؛ لكون المسمى مالا عندهم إلا أنه امتنع التسليم للإسلام، فتجب القيمة، كما إذا هلك العبد المسمى قبل القبض. ولأبي حنيفة رحمته الله أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد، ولهذا تملك فوجب القيمة التصرف فيه، وبالقبض يتقل من ضمان الزوج إلى ضمانها،

وإن كانا: يعني كانا ديناً في الذمة. (البنية) هذا: أي هذا كله سواء كانا عيين أو دينين. (البنية) مؤكّد للملك إلخ: يعني أن القبض تأكّد للملك كما في البيع، فإن المبيع مالم يقبض ليس له التصرف، فبالقبض يتأكّد الملك، وكل ما هو مؤكّد لشيء كان له حكم ذلك الشيء، فبالقبض بمنزلة الملك، فقبض الخمر والخنزير حالة الإسلام بمنزلة عقد النكاح عليهما حالة الإسلام، وهو ممتنع حينئذ، فكذا القبض، وإذا لم يجز القبض فأبو يوسف إلخ

يكون له شبهة إلخ: أي يكون للقبض شبهة بالعقد من حيث إنه مؤكّد. (البنية) وصار كما إذا إلخ: لأن القبض فيه كالقبض فيما إذا كانا بغير أعيانهما في إفادة ما لم يكن، والقبض فيما إذا كانا بغير أعيانهما يمنع عن تسليم نفسها، فكذلك فيما إذا كانا بأعيانهما كالعقد. [العناية ٣/٢٦١] العقد: على خمر أو خنزير.

التسمية: أي تسمية الخمر والخنزير. التصرف فيه: أي في المعين كيف شئت ببدل وبغير بدل، فلو هلك هلك على ملكها، وكل ما يتم بنفس العقد لا يحتاج فيه إلى القبض للملك. [البنية ٦/٢٣٤] وبالقبض إلخ: يعني جاز لها التصرف، فما فائدة القبض ولقائل أن يقول: فأنذته إذا هلك في يد الزوج قبل قبضها، كان عليه الضمان، بخلاف ما إذا قبضت.

وذلك لا يمتنع بالإسلام، كاسترداد الخمر المغصوب، وفي غير المعين القبضُ موجبٌ ملك العين، فيمتنع بالإسلام، بخلاف المشتري؛ لأن ملك التصرف فيه إنما يُستفاد بالقبض. وإذا تعذر القبضُ في غير المعين: لا تجب القيمة في الخنزير؛ لأنه من ذوات القيم، فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه، ولا كذلك الخمر؛ لأنها من ذوات الأمثال، ألا ترى أنه لو جاء بالقيمة قبل الإسلام تُجبرُ على القبول في الخنزير دون الخمر. ولو طلقها قبل الدخول بها: فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة، ومن أوجب القيمة أوجب نصفها. والله أعلم.

وذلك: [أي انتقال الضمان]، إشارة إلى الانتقال من ضمان الزوج إلى ضمان الزوجة، لا إلى الانتقال المطلق، يعني الانتقال من يد إلى يد، وحينئذ القياس على استرداد الخمر غير ظاهر؛ لأن المسلم إذا كان له خمر بالإرث، أو بغير ذلك وغصبه كان له أن يسترد. أما إذا تلف في يد الغاصب ليس للمغصوب منه شيء على الغاصب، لا يقال: يفرض المسألة أن مسلماً غصب من ذمي، فإن للذمي أن يأخذ الضمان من المسلم؛ لأننا نقول: أخذ الذمي الضمان، واسترداده من المسلم ليس إلا لكونه ذمياً، والمقصود ببيان أن الإسلام لا يمنع من الأخذ والاسترداد، نعم لو جعل اسم الإشارة إشارة إلى مطلق الانتقال يصح.

بخلاف المشتري: [يجوز بفتح الراء وكسرها]، متصل بقوله: إن الملك في الصداق المعين إلخ يعني بخلاف ما إذا باع الذمي الخمر أو الخنزير، أو اشترى، ثم أسلم قبل القبض، فإنه لا يجوز له القبض، بل يفسخ العقد؛ لأن المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله، والإسلام مانع منه. [العناية ٢٦٢/٣-٢٦٣]

لا تجب القيمة: بل يجب مهر المثل. كأخذ عينه: فكان فيه تقرير حكم عقد باسراء في الكفر لا على وجه الشرع. (البناية) ذوات الأمثال: لأن لها مثلاً من جنسها. (البناية) لو جاء الزوج في غير المعين.

في الخنزير: لأن الخنزير من ذوات القيم دون الخمر. فمن أوجب إلخ: يعني قول أبي حنيفة في المعين لها نصف العين، وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة، وفي الخنزير لها المتعة؛ لأن مهر المثل لا يتصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق، فالواجب المتعة بعد الطلاق، وعند أبي يوسف رضي الله عنها المتعة على كل حال، وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال. [العناية ٢٦٣/٣]

## باب نكاح الرقيق

لا يجوزُ نكاح العبد والأمةِ إلا بإذن مولاهما، وقال مالك رحمته الله: يجوز للعبد؛ لأنه يملكُ الطلاق فيملك النكاح. ولنا: قوله عليه السلام: "أما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر"،\* ولأن في تنفيذ نكاحهما تعيينهما؛ إذ النكاح عيب فيهما، فلا يملكانه بدون إذن مولاهما. وكذلك المكاتب؛ لأن الكتابة أوجبت فكَّ الحجر في حقَّ الكسبِ فبقي في حق النكاح على حُكم الرق، ولهذا لا يملك المكاتبُ تزويجَ عبده،

نكاح الرقيق: لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك، وهو الرقيق: والرقيق: المملوك يطلق على الواحد والجمع. [العناية ٢٦٣/٣] لا يجوز: أي لا ينفذ؛ فإنه ينعقد موقوفاً عندنا. (فتح القدير) للعبد: قيد بالعبد؛ لأنه لا يجوز للأمة بالإجماع؛ لأن النكاح من خواص الإنسان، فيبقى على أصل الحرية؛ إذ هو مملوك للمولى من حيث إنه آدمي، ألا ترى أنه يملك الطلاق، وهو أثر النكاح، فيملك سببه، وهو النكاح؛ لأن من ملك رفع شيء يملك وضعه. [البنية ٢٣٧/٦] ولنا قوله إلخ: هذا الدليل يثبت المختلف فيه يعني العبد، وأما الأمة فمتفق على أنه لا يجوز نكاحها. عاهر: أي زان، قاله الخطابي وغيره. (البنية) عيب فيهما: للزوم اشتغالهما بشغل الزوج أو الزوجة، ألا ترى أنه لو اشترى عبداً، وكان متزوجاً، ولم يعلم حاله جاز له أن يرد.

المكاتب: أي لا يجوز تزوجه بغير إذن مولاه. (البنية) أوجبت إلخ: الحاصل: أن العبد محجور عن كل تصرف، فإذا كوتب بطل حجره في الكسب أي في حق تحصيل المنافع دون غيره، والنكاح تصرف ليس فيه تحصيل المنافع، بل يثبت به الضرر للزوم المهر والنفقة.

\* روي من حديث جابر ومن حديث ابن عمر رضي الله عنهما. [نصب الراية ٢٠٣/٣] روى الترمذي في "جامعه" عن ابن جريج عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: "أما عبد تزوج بغير إذن مواله فهو عاهر، قال الترمذي: حديث حسن صحيح. [رقم: ١١١١، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده] قال الحاكم: حسن صحيح الإسناد لم يُخرجاه. [البنية ٢٣٨/٦]

ويملك تزويج أمته؛ لأنه من باب الاكتساب، وكذا المكاتب لا تملك تزويج نفسها بدون إذن المولى، وتملك تزويج أمتها؛ لما بينا. وكذا المدبر وأُمُّ الولد؛ لأن الملك فيهما قائم. وإذا تزوج العبد بإذن مولاه: فالمهر دين في رقبته يباع فيه؛ لأن هذا دين وجب في رقبة العبد؛ لوجود سببه من أهله، وقد ظهر في حق المولى؛ لصدور الإذن من جهته، فيتعلق برقبته؛ دفعا للمضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة. والمُدَبِّرُ والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه؛ لأنهما لا يحتملان النقل من ملك إلى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير، فيؤدَّى من كسبهما لا من نفسيهما. وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه، فقال المولى: طلقها أو فارقها، فليس هذا بإجازة؛

تزويج أمته: أي من حر، أو من عبد لغيره، أما لو زوجها من عبد نفسه، فلا يجوز في ظاهر الرواية؛ لأنه ليس من باب الاكتساب. الاكتساب: إذ به يحصل المهر والنفقة؛ إذ كل مهر وجب للأمة بعقد أو دخول فهو للمولى. (البنية) تزويج نفسها: وإن كان من باب الاكتساب إلا أن هذا التزويج ليس لاكتساب المال، بل للتحصين والعفة، فإن مقصودها من تزويج نفسها شيء آخر سوى المال، فلم يكن مما يتناوله عقد الكتابة، بخلاف تزويج أمتها؛ لجواز أن يكون مقصودها منه المال، ومن المهر، والنفقة، والولد، فافترقا. لما بينا: إشارة إلى قوله: لأنه من باب الاكتساب. (البنية)

فالمهر: دين في رقبته حتى لو مات العبد سقط المهر والنفقة؛ لأن محل الاستيفاء قد فات، كذا ذكره التمرتاشي، وبه قال أحمد، وبعض أصحاب الشافعي. [البنية ٢٣٩/٦] فيتعلق: أي يؤدى من رقبته. دفعا للمضرة إلخ: لا يقال: دفع الضرر يحصل بالسعي والعمل؛ لأننا نقول: ذلك أمر يحصل بالتدريج، ولا يصار إليه إلا عند الضرورة، كما في صورة المكاتب والمدبر. في دين التجارة: أي كما يباع في دين التجارة؛ قياساً على دين الاستهلاك، والجامع دفع الضرر عن الناس. (البنية)

مع بقاء الكتابة والتدبير: يفهم منه أنه يجوز رفعهما أما رفع الأول فظاهر، وأما رفع الثاني فلا يجوز عندهم، نعم يجوز عند الشافعي، فإذا حكم القاضي على مذهب الشافعي، كان له حكم العبد.

لأنه يحتمل الرد؛ لأن ردّ هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقاً أو مفارقة، وهو أليق بحال العبد المتمرد أو هو أدنى، فكان الحمل عليه أولى. وإن قال: <sup>والإجازة</sup> طلقها تطليقة تملك الرجعة، فهذا إجازة؛ لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا في نكاح صحيح، فتعين الإجازة. ومن قال لعبد: تزوّج هذه الأمة، فتزوجها نكاحاً فاسداً ودخل بها، فإنه يباع في المهر عند أبي حنيفة أي أبي حنيفة <sup>عنه</sup>. وقالوا: يُؤخذُ منه إذا عتق، وأصله: أن الإذن في النكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده، فيكون هذا المهر ظاهراً في حق المولى، وعندهما: ينصرف إلى الجائز لا غير، فلا يكون ظاهراً في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق. لهما: أن المقصود من النكاح في المستقبل الإعفاف والتحسين، وذلك بالجائز، ولهذا لو حلف لا يتزوج: ينصرف إلى الجائز، بخلاف البيع؛ لأن بعض المقاصد حاصل، وهو ملك التصرفات. <sup>بالبائع الفاسد</sup>

لأنه: أي لأن هذا القول من المولى. هذا العقد: أي رد النكاح الفاسد يسمى طلاقاً وإن كان مجازاً، فهذا مصحح، والمرجح تمرد العبد. يسمى طلاقاً أو مفارقة: فيحمل عليه عند تعذر أعمال الحقيقة؛ لأن المولى لا يملك الطلاق، فلا يملك الأمر به، وهو يملك الرد، فيحمل عليه، كيف؟ وهو أليق بحال العبد المتمرد بالافتيات على المولى، بخلاف الفضولي إذا زوج رجلاً آخر، فقال الرجل: طلقها حيث يكون إجازة؛ لأن الزوج يملك الطلاق، فيملك الأمر به، فليس هناك تعذر الحقيقة حتى يحمل على الرد.

العبد المتمرد: أي المارد الخارج عن الطاعة. (البنية) هو أدنى: أي الرد أدنى؛ لأنه منع من الثبوت والطلاق رفع بعده، والدفع أسهل من الرفع. (البنية) فتعين الإجازة: حتى إذا لم يرض العبد كان النكاح ثابتاً. وأصله: أي أصل أبي حنيفة عنه. (البنية) الإعفاف والتحسين: أي تحصيل العفة. وتحسين النفس عن الحرام. (البنية) بالجائز: فإن الوطء في النكاح الفاسد حرام. لا يتزوج: إنما قيد بالمستقبل؛ لأنه لو حلف وقال: إنه ما تزوج امرأة في الماضي وقد كان تزوج فاسداً أو صحيحاً كان حاثاً في يمينه، كذا في "المبسوط". (الكفاية) الجائز: ولا ينصرف إلى الفاسد فلا يحث بالفاسد. (البنية)

وله: أن اللفظ مطلق فيجري على إطلاقه كما في البيع، وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل، كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطاء، ومسألة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة. ومن زوج عبداً مأذوناً له مديوناً امرأة: جاز، والمرأة أسوة للغرماء في مهرها، ومعناه: إذا كان النكاح بمهر المثل، ووجهه: أن سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما ذكره، والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالإبطال مقصوداً إلا أنه إذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له، فشابهه دين الاستهلاك، وصار كالمريض المديون إذا تزوج امرأة، فبمهر مثلها أسوة للغرماء. ومن زوج أمته، فليس عليه أن يئوئها بيت الزوج، ولكنها تخدم المولى، ويقال للزوج: متى ظفرت بها وطئتها؛

اللفظ: وهو قوله: تزوج. (البنية) كما في البيع: أي كما أن الأمر بالبيع مطلق ينتظم الفاسد والصحيح. (البنية) وبعض المقاصد: كان هذا جواب عما يقال: لا شيء يقصد به في النكاح، فأجاب بقوله: وبعض المقاصد حاصل. [البنية ٢٤٢/٦] على هذه الطريقة: يريد طريقة إجراء اللفظ المطلق على إطلاقه، ولئن كان قول الكل، فالعذر لأبي حنيفة رحمته الله أن مبنى الأيمان على العرف. [العناية ٢٦٧/٣-٢٦٨] ومعناه: أي معنى قولنا: والمرأة أسوة للغرماء. (البنية) ما ذكره: أي بعد هذه المسألة بقوله: ولنا أن الإنكاح إصلاح ملكه؛ لأن فيه تحصيله عن الزنا الذي هو سبب الهلاك. (البنية) مقصوداً: إنما قال: مقصوداً؛ لأن المانعة إنما تتحقق بذلك، وأما إذا كان ضمناً، فلا معتبر به، وههنا كذلك؛ لأن محلية النكاح بالآدمية، وحق الغرماء لا يلاقيها. (العناية) النكاح: بولاية المولى تحصيلاً للملكة. (البنية)

فبمهر مثلها إلخ: و إذا كان أكثر منه فلا تساويهم، بل يؤخر إلى استيفائهم حقهم كدين الصحة مع دين المرض. (العناية) أن يئوئها: [التبوية أن يخلى بينه وبينها] يقال: بوات للرجل منزلاً، و بواته منزلاً أي هيأته، ومكنت له فيه. (العناية) وطئتها: فليس للسيد ولاية المنع إلا قبل أخذ المعجل، وليس للزوج أن يمنعه من أن يستخدمها؛ لأن المستحق للزوج ملك الحل لا غير. [جمع الأهر ٥٣٧/١]

لأن حقَّ المولى في الاستخدام باقٍ، والتَّبَوُّةُ إِبْطَالٌ له، فإنَّ بَوَّأَهَا معه بَيْتًا: فلها النفقة والسكنى، وإلا فلا؛ لأنَّ النفقة تقابل الاحتباسَ. ولو بَوَّأَهَا بيتًا، ثم بدا له أن يستخدمها: له ذلك؛ لأنَّ الحقَّ باقٍ لبقاء الملك، فلا يسقط بالتبوة كما لا يسقط بالنكاح. قال رحمته: ذَكَرَ تزويج المولى عَبْدَه وَأَمَتَه، ولم يذكر رضاهما، وهذا يرجع إلى مذهبنَا: أن للمولى إجبارهما على النكاح. وعند الشافعي رحمته لا إجبار في العبد، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمته؛ لأنَّ النكاح من خصائص الآدمية، والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث إنه مال، فلا يملك إنكاحَه، بخلاف الأمة؛ لأنَّه مالكٌ المولى مُنَافَعٌ بُضْعُهَا، فيملك تملكها. ولنا: أن الإنكاحَ إِصْلَاحٌ ملكه؛ لأنَّ فيه تحصينه العبد عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان، فيملكه المولى اعتباراً بالأمة، بخلاف المكاتب والمكاتبه؛ لأنَّهما التحقَّا بالأحرار تصرُّفاً، فيُشترط رضاهما. قال: ومن زَوَّج أَمَتَه، ثم قتلها قبل أن يَدْخُلَ بها زَوْجُهَا: فلا مهر لها عند أبي حنيفة رحمته. وقالوا: عليه المهرُ لمولاهَا؛ اعتباراً بموتها حَتَفَ أنفها؛ وهذا لأنَّ المقتول ميت بأجله، فصار كما إذا قتلته أجنبيٌّ. فعليه المهر

وإلا فلا: أي إن لم يبوئها معه، فلا يلزم النفقة والسكنى على الزوج. (البنية) ذكر: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (البنية) ولم يذكر: أي لم يقل: إن رضاهما شرط لصحة النكاح، أم لا. (البنية) عن أبي حنيفة رحمته: هو رواية الطحاوي عن أبي حنيفة وهي رواية شاذة، وقال الشافعي في القلم ومالك وأحمد رحمته في رواية كقولنا. [البنية ٢٤٥/٦] من حيث: لا من حيث إنه آدمي. اعتباراً بالأمة: والجامع قيام سبب الولاية، وهو ملك الرقبة، وحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك أو النقصان. (العناية) اعتباراً بموتها إلخ: ويشكل عليه ما إذا قتل المشتري المبيع حيث لا يرجع نقصان العيب في ظاهر الرواية، فلو كان القتل كالموت حَتَفَ أنفه وجب أن يرجع، كما هو رواية عن أبي يوسف. وهذا: أي اعتبار قتلها بموتها حَتَفَ أنفها. (البنية)

وله: أنه منع المبدل قبل التسليم، فيجَازَى بمنع البدل، كما إذا ارتدَّت الحرة، والقتل في المولى أحكام الدنيا جُعِلَ إِتْلَافاً حتى وجب القصاصُ والدية، فكذا في حق المهر. وإن قتلت حرةً نفسها قبل أن يدخل بها زوجها: فلها المهر، خلافاً لزفر رحمته الله هو يعتبره بالردة، وبقتل المولى أمته، والجامع ما بيناه. ولنا: أن جنابة المرء على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا، فشابهه موتها حتف أنفها، بخلاف قتل المولى أمته؛ لأنه يُعتبر في أحكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه. وإذا تزوج أمة: فالإذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة رحمته الله، وعن أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله أن الإذن إليها؛ لأن الوطء حقها، حتى تثبت لها ولاية المطالبة، وفي العزل تنقيصُ حقها، فيُشترط رضاها كما في الحرة،

ارتدَّت الحرة: تجازى بمنع البدل عند عدم تسليمها المبدل. (العناية) الحرة: قيد بالحرية؛ لأن الأمة إذا ارتدت، أو قبلت ابن الزوج، فمنهم من قال بعدم سقوط المهر؛ لأن النكاح ما جاء من قبل من له الحق، وهو المولى، ومنهم من قال: بسقوطه؛ لأنه أولاً يجب لها، ثم ينتقل إلى المولى إذا فرغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف إلى دينها. والقتل إلخ: جواب عن قولهما؛ لأن الميت مقتول بأجله. (العناية)

والدية: أي في الخطأ، وهنا لا يجب القصاص على المولى؛ لاستحالة أنه يجب عليه له لكن عليه الإثم. (البنية) والجامع: أي الجامع بين المقيس وهو قتل الحرة نفسها، وبين المقيس عليه، وهو ردة الحرة قبل الدخول، وقتل المولى أمته. [البنية ٢٤٨/٦] ما بيناه: أنه منع المبدل قبل التسليم. (العناية)

فشابه إلخ: إذا لا يمكن إضافة القتل إليها حقيقة؛ لأن تمام القتل بالموت، ولا يتم إلا عند سقوط أهلية الفعل، فلا يصح تحقيق القتل منها. لأنه يعتبر: فلا مهر حيثئذ زجراً. تجب الكفارة عليه: [المولى] يعني إذا قتلها خطأ، وكذلك يجب الضمان على المولى إن كان عليها دين. (العناية) أمة: هذه المسألة من مسائل "الجامع الصغير". (غاية البيان) في العزل: وهو أن يطأها، ويعزل شهوته عنها كيلا يتولد الولد. (البنية)

ولاية المطالبة: فلا يجوز بغير رضاها. (البنية) في الحرة: أي كما يشترط الرضى في الحرة؛ لأن لها مطالبة الزوج بالوطء بالإجماع؛ لأن النكاح شرع صيانة لها عن السفاح، وذا بقضاء الوطء. [البنية ٢٥٠/٦]



بخلاف الأمة المملوكة؛ لأنه لا مطالبة لها، فلا يعتبر رضاها. وجه ظاهر الرواية: أن العزل يُخلُّ بمقصود الولد، وهو حقُّ المولى فيعتبر رضاها، وبهذا. فارتقت الحرة. وإن تزوجت بإذن مولاهما، ثم أُعتقت: فلها الخيار حراً كان زوجها أو عبداً؛ لقوله عليه السلام: "مَلَكَتِ بُضْعَكَ فَاخْتَارِي"، \* فالتعليل. بملك البضع صدر مطلقاً، فينتظم الفصلين، والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما إذا كان زوجها حراً، وهو محجوج به،

الأمة المملوكة: حيث يجوز لمولاهما أن يعزل عنها رضيت أو لم ترض. (البنية) لا مطالبة لها: فلا حاجة إلى إذنها في العزل. فارتقت الحرة: لأن لها الحق في الولد دون الامة، فلما وجد الفارق بطل القياس. [البنية ٢٥١/٦] فلها الخيار: إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارتقت سواء كان زوجها حراً أو عبداً. (العناية) لبريرة إلخ: واختلفت الروايات في زوج بريرة، هل كان حراً أو عبداً حين خيرت، فإن أصحابنا لا يفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها. [نصب الرأية ٢٠٤/٣-٢٠٥] أعتقت: أي أعتقتها عائشة رضي الله عنها. فالتعليل إلخ: إنما قال: فالتعليل؛ لأنه من باب قوله: سها فسجد. (العناية) صدر مطلقاً: يعني أن النبي ﷺ جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع، ولم يفصل بينهما إذا كان زوجها حراً أو عبداً. [البنية ٢٥٢/٦] الفصلين: وهو ما إذا كان زوجها حراً أو عبداً. (البنية) يخالفنا: أي إن كان عبداً فلها الخيار، وإن كان حراً فلا خيار لها. وهو محجوج به: أي الشافعي رحمه الله محجوج بهذا الحديث؛ لأن التعليل بملك البضع مطلقاً ينتظم الفصلين. [البنية ٢٥٢/٦-٢٥٣]

\* أخرجه الزيلعي من ثلاثة طرق عن عائشة. [نصب الرأية ٢٠٥/٣-٢٠٤] وروى البخاري في "صحيحه" عن القاسم بن محمد قال: كان في بريرة ثلاث سنن. أرادت عائشة أن تشتريها فعتقتها، فقال أهلها: ولنا الولاء، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: لو شئت شرطتني لهم، فإنما الولاء لمن أعتق، قال: وأعتقت فخيرت في أن تقر تحت زوجها أو تفارقه. ودخل رسول الله ﷺ يوماً على عائشة وعلى النار برمة تفور، فدعا بالغداء فأتي بخبز وإدام من آدم البيت، فقال: ألم أر لحماً قالوا: بلى يا رسول الله ولكنه لحم تصدق به بريرة فأهدته لنا، فقال: هو صدقة عليها وهدية لنا. [رقم: ٥٤٣٠، كتاب الأطعمة باب الأدم]

ولأنه يزاد الملك عليها عند العتق، فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات، فتملك رفع أصل العقد؛ دفعاً للزيادة. وكذلك المكاتبه يعني: إذا تزوجت بإذن مولاهما ثم عتقت: وقال زفر رحمته الله: لا خيار لها؛ لأن العقد نفذ عليها برضاها، وكان المهر لها، فلا معنى لإثبات الخيار، بخلاف الأمة؛ لأنه لا يعتبر رضاها. ولنا: أن العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبه؛ لأن عتبتها قرءان وطلاقها ثنتان. وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاهما، ثم عتقت: صح النكاح؛ لأنها من أهل العبارة، وامتناع النفوذ لحق المولى، وقد زال، ولا خيار لها؛ لأن النفوذ بعد العتق، فلا تتحقق زيادة الملك كما إذا تزوجت نفسها بعد العتق. فإن كانت تزوجت بغير إذنه على ألف ومهر مثلها مائة، فدخل بها زوجها،

ولأنه يزاد إلخ: دليل معقول بيانه: أن ملك الزوج يزاد. (البنية) تطليقات: فيزداد ملك الزوج عليها بسبب العتق بتطليقة، فيملك ثلاث تطليقات، ثم هي لا تملك دفع تلك الزيادة إلا برفع أصل النكاح. [البنية ٢٥٤/٦] دفعاً للزيادة: أي دفعاً لضرر زيادة ملك يثبت للزوج عليها، وهذا الضرر يلزمها قصداً، بخلاف ضرره في بطلان ملكه، فإنه يلزمه ضمناً لدفعها الزيادة عليها، والضرر القصدي أقوى، فيدفع بتحمل الأذن. وكذلك المكاتبه: كان لها الخيار سواء كان الزوج حراً، أو عبداً لزيادة الملك عليها. (العناية) عتقت: بأداء بدل الكتابة. (البنية)

أن العلة: أي علة إثبات الخيار للأمة بعد العتق. [البنية ٢٥٥/٦] تزوجت أمة: وفي "المبسوط": وكذا الحكم في العبد. (البنية) لأنها [الأمة] إلخ: أي لوجود المقتضي لصدر الركن الذي هو الإيجاب والقبول من أهله؛ لكونها من أهل العبارة، وانتفاء المانع؛ لأن امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال. [العناية ٢٧٦/٣]

على ألف إلخ: وإنما قال في صورة المسألة بأن المسمى ألف، ومهر المثل مائة؛ ليعلم أن المسمى وإن زاد على مهر المثل، فهو للمولى إذا كان الدخول قبل العتق، وكان ينبغي أن يكون ما يوازي مهر المثل للمولى، وما زاد للمرأة؛ لأن مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه، والبضع ملك المولى، فكان قيمته له، لا الزائد على قيمة ملكه، وجوابه ما ذكر في الكتاب بقوله: والمراد بالمهر إلخ. [العناية ٢٧٧/٣]

ثم أعتقها مولاها: فالمهر للمولى؛ لأنه استوفى منافع مملوكة للمولى. وإن لم يدخل بها حتى أعتقها، فالمهر لها؛ لأنه استوفى منافع مملوكة لها، والمراد بالمهر: الألف المسمى؛ لأن نفاذ العقد بالعتق استند إلى وقت وجود العقد، فصحت التسمية ووجب المسمى، ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف؛ لأن العقد قد اتحد باستناد النفاذ، فلا يُوجب إلا مهراً واحداً. ومن وطئ أمة ابنه فولدت منه: فهي أم ولد له، وعليه قيمتها، ولا مهر عليه. ومعنى المسألة أن يدعيه الأب، ووجهه: أن له ولاية تملك مال ابنه؛ للحاجة إلى البقاء، فله تملك جاريته للحاجة إلى صيانة الماء، غير أن الحاجة إلى بقاء نسله دونها إلى إبقاء نفسه، فلهذا يملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة، ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء شرطاً له؛ إذ المصحح حقيقة الملك أو حقه، وكل ذلك غير ثابت للأب فيها حتى يجوز له التزوج بها، الجارية للأب بجارية الابن

مملوكة لها: فيجب البذل لها. (البنية) المسمى: للمولى إن أعتقها بعد الدخول، والأمة إن أعتقها قبله. (العناية) ولهذا: أي ولأجل نفاذ العقد مستنداً إلى وقت وجوب العقد وصحة التسمية. (البنية) وعليه قيمتها: أي على الأب قيمة الجارية. (البنية) ومعنى المسألة إلخ: إنما قال: معنى المسألة أن يدعيه الأب؛ لأن محمداً لم يذكر الدعوة في "الجامع الصغير" [العناية ٢٧٨/٣] مال ابنه: مأكولاً، أو مشروباً. إلى البقاء: أي صيانة نفسه، لقوله عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك". (البنية) هذا الملك: أي ملك الأب جارية الابن. شرطاً له: أي حال كونه شرطاً للاستيلاء أي لصحة الاستيلاء. (البنية)

إذ المصحح [يعني للاستيلاء] إلخ: معناه: أن المصحح للاستيلاء حقيقة الملك، كما هو ظاهر الرواية، أو حقه كما هو مروي عن أبي يوسف، فإن ما للمولى من حق الملك في مال مكاتبه يكفي لصحة الاستيلاء في رواية عنه حتى لو ادعى ولد جارية مكاتب ثبت نسبه منه. حتى يجوز إلخ: قلت: هذا لا يصلح استدلالاً؛ لأن الخصم لا يسلمه، فإن الشافعي لا يجوز تزوج جارية الابن للأب، فكان ذكره تفرعاً، لا تأييداً، ولكن المحل التأيد.

فلا بد من تقديمه، فتبين أن الوطاء يلاقي ملكه، فلا يلزمه العقر. وقال زفر والشافعي رحمهما: يجب المهر؛ لأنهما يُثبتان الملك حكماً للاستيلاد كما في الجارية المشتركة، وحكم الشيء يعقبه، والمسألة معروفة. قال: ولو كان الابن زوجاً أباه، فولدت: لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه، وعليه المهر، وولدها حر؛ لأنه صح التزوج <sup>الجارية</sup> عندنا - خلافاً للشافعي رحمهما - لخلوها عن ملك الأب، ألا يرى أن الابن ملكها من كل وجه، فمن المحال أن يملكها الأب من وجه؟ وكذا يملك من التصرفات ما لا <sup>الابن</sup>

تقديمه: أي تقدم الملك على الوطاء كيلا يقع فعله حراماً، أو لكونه شرطاً لصحة الاستيلاد وشرط الشيء يسبقه. [البنية ٢٥٩/٦] العقر: في استيلاد الجوهرة: العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمة البكر، ونصف عشر قيمة الثيب، وقيل: في الجواري ينظر إلى مثل تلك الجارية جمالاً ومولى بكم تتزوج، فيعتبر بذلك، وهو المختار. (ردالمحتار) حكماً للاستيلاد: فإنه سقط الإحصان بهذا الوطاء، ولو كان في الملك لما سقط، وحد قاذفه. [البنية ٢٥٩/٦]

الجارية المشتركة: فإنه إذا استولدها أحدهما وادعى ولده، فإنه يثبت نسبه، ويجب عليه نصف العقر. [البنية ٢٦٠/٦] والمسألة معروفة: يعني في شروح "الجامع الصغير" وغيرها أن الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطاً له، وعنده بعده حكماً له، والذي ذهبنا إليه هو الصواب؛ لأننا قد اتفقنا على أن استيلاد الأب جارية ولده صحيح، ومن شرط صحته وقوع الوطاء في الملك، حتى لو خلا عنه أصلاً لم يصح، كما في جارية الأجنبي، فلا بد من تقديمه صيانةً لفعله عن الحرمة، وصيانةً للولد عن الرق. [العناية ٢٧٩/٣]

خلافاً للشافعي: لأن للأب حق الملك في مال ولده، حتى لو وطئ جاريته علماً بحرمتها عليه لم يلزمه الحد، وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجه إياها كالمولى إذا تزوج أمة من كسب مكاتبه. [العناية ٢٧٩/٣] فمن المحال إلخ: لأنه إذا ثبت له من وجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه.

من التصرفات: كالوطء والبيع والتزيج والهبة والإعتاق والإجارة وغيرها. (البنية) أنه يسقط إلخ: جواب عن قول الخصم: لو وطئ جاريته علماً بحرمتها عليه لم يحد، ولم يذكره في الكتاب. [العناية ٢٨٠/٣]

يبقى معه ملك الأب لو كان، فدل ذلك على انتفاء ملكه، إلا أنه يسقط الحدُّ للأب للشبهة،

فإذا جاز النكاح صار ماؤه مصوناً به فلم يثبت ملك اليمين، فلا تصير أمّ ولد له، ولا قيمة عليه فيها، ولا في ولدها؛ لأنّه لم يملكهما، وعليه المهر؛ لالتزامه بالنكاح، وولدها حرٌّ؛ لأنه ملكه أخوه، فعتق عليه بالقرابة. قال: وإذا كانت الحرة تحت عبدٍ فقالت لمولاه: أَعْتَقْهُ عني بألف، ففعل: ففسد النكاح، وقال زفر رحمته الله: لا يفسدُ وأصله: أنه يقع العتق عن الأمر عندنا حتى يكون الولاء له، ولونوى به الكفارة يخرج عن عهدها، وعنده يقع عن المأمور؛ لأنه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه، وهذا محال؛ لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم، فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور. ولنا: أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء؛ إذ الملك شرط لصحة العتق عنه، فيصير قوله: "أَعْتَقْتُ" طلب التملك منه بالألف، ثم أمره بإعتاق عبده الأمر عنه، وقوله: "أَعْتَقْتُ" تملكاً منه، ثم الإعتاق عنه، وإذا ثبت الملك للأمر ففسد النكاح

ولا قيمة عليه: أي ولا قيمة بواجبة على الأب في الجارية. (البنية) أخوه: أي الابن مالك الجارية. قال: أي محمدي في الجامع الصغير (البنية) أعتقه: تقديره: أعتق عبدك الذي هو لك في الحال عند بيعك لي إياه بطريق الوكالة عني. فيكون أمراً بإعتاق عبد الأمر عنه. [العناية ٢٨١/٣] الكفارة: أي ولو نوى بعتقه الكفارة التي عليه أي كفارة كانت. (البنية) تملكاً منه: وقوله: أعتقت يكون بمعنى قوله: بعتك منك، وأعتقتك عنك. (العناية) بين المالكين: أي بين ملك الرقبة وملك المتعة. (البنية) والولاء للمعتق: وتسقط الكفارة عنه إذا نوى، ولا يلزم الألف، وقال زفر رحمته الله: يقع العتق عن المأمور حتى يكون الولاء له، وتسقط الكفارة عنه إذا نوى، ولا يلزم الألف على الأمر. [البنية ٢٦٣/٦]

للتناهي بين الملكين. ولو قالت: أعتقه عني، ولم تُسمَّ مالا: لم يفسد النكاح، والولاء للمعتق، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمته الله: هذا والأول سواء؛ لأنه يُقدَّم التمليك بغير عوض؛ تصحيحاً لتصرفه، ويُسقط اعتبار القبض، كما إذا كان عليه كفارة ظهار، فأمر غيره أن يُطعم <sup>بطريق الهبة</sup> عنه. ولهما: أن الهبة من شرطها القبض، بالنص فلا يمكن إسقاطه ولا إثباته اقتضاءً؛ لأنه فعل حسي بخلاف البيع؛ لأنه تصرف شرعي، وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن الأمر في القبض، أما العبد فلا يقع في يده شيء؛ لينوب عنه.

تصحيحاً لتصرفه: أي لتصرف الأمر؛ لما أن تصحيح كلام العاقل واجب مهما أمكن، وقد أمكن ههنا بإسقاط اعتبار القبض؛ لأنه شرط، وقد أمكن ذلك بإسقاط القبول الذي هو الركن، فلأن يمكن بإسقاط الشرط أولى. [العناية ٢٨٢/٣] القبض: الذي لا بد منه في الهبة. بالنص: وهو قوله رحمته الله: "لا تصح الهبة إلا مقبوضة". (العناية) لأنه فعل حسي: [والفعل الحسي لا يمكن اعتبار سقوطه] يعني أنه ليس من جنس القول، فلا يمكن أن يكون ثابتاً في ضمن قوله: أعتقت. [العناية ٢٨٢/٣] تصرف شرعي: أي فيصح أن يثبت في ضمنه. (العناية) وفي تلك المسألة: أي في مسألة الأمر بالإطعام: الفقير ينوب عن الأمر في القبض كالفقير في باب الزكاة ينوب قبضه عن الله تعالى، ثم يصير قابضاً لنفسه، أما العبد فلا يقع في يده شيء؛ لأن الإعتاق إتلاف الملك. [العناية ٢٨٢/٣]

## باب نكاح أهل الشرك

وإذا تزوج الكافر بغير شهود، أو في عِدَّةٍ كافرٍ، - وذلك في دينهم جائز - ثم أسلماً: أقرّاً عليه، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله. وقال زفر رحمته الله: النكاح فاسد في الوجهين إلا أنه لا يُتَعَرَّضُ لهم قبل الإسلام والمرافعة إلى الحكام. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: في الوجه الأول كما قال أبو حنيفة رحمته الله، وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمته الله. له: أن الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم، وإنما لا يُتَعَرَّضُ لهم لذمتهم إعراضاً لا تقريراً، وإذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة: <sup>ثابتة</sup> وجب التفريق. ولهما: أن حرمة نكاح الْمُعْتَدَّةِ مُجْمَعٌ عليها، فكانوا ملتزمين لها، وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها،

نكاح أهل الشرك: لما ذكر باب نكاح الرقيق للمناسبة التي ذكرنا، ذكر من هو أدون منزلةً، وأخس منهم رتبةً، وهم أهل الشرك الذين لا كتاب لهم. (العناية) بغير شهود: هذه من مسائل القلوري، كذا في "غاية البيان". عِدَّة كافر: وفيه نظر؛ لأن كلامنا في أهل الشرك، ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى تكون في عدته، ويجوز أن يصور بأن أشركت بعد الطلاق - والعياذ بالله - وهي في عِدَّة المسلم. [العناية ٢٨٣/٣] الوجه الأول: وهو التزوج بغير شهود. (العناية)

في الوجه الثاني: وهو التزوج في عِدَّة كافر آخر. (العناية) أن الخطابات: كقوله ﷺ: "لا نكاح إلا بشهود" ونحوه. (العناية) من قبل: إشارة إلى ما قال في أول الفصل الذي فيه تزويج النصراني بقوله: وهذا الشرع وقع عاماً فثبت الحكم على العموم. (البنية) إعراضاً: كما تركناهم وعبادة الصنم إعراضاً. (العناية) والحرمة قائمة: أي حرمة النكاح متحققة في صورتَي الترافع والإسلام.

وجب التفريق: بين من كان منهم من الأزواج والزوجات. (البنية) فكانوا ملتزمين: فكان باطلاً في حقهم أيضاً؛ لأنهم أتباع لنا، ولكننا لا نتعرض بعقد الذمة، فلما ترفعوا أو أسلموا وجب الحكم بما هو حكم الإسلام. [البنية ٢٦٦/٦] مختلف فيها: فإن مالكا وابن أبي ليلى يجوزانه. (العناية)

ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقاً للشرع؛ لأنهم لا يُخاطبون بحقوقه، ولا وَجَهَ إلى إيجاب العدة حقاً للزوج؛ لأنه لا يعتقد، بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم؛ لأنه يعتقد. وإذا صح النكاح، فحالة المرافعة والإسلام حالة البقاء، والشهادة ليست شرطاً فيها، وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة. فإذا تزوج الجوسي أمّه أو ابنته، ثم أسلما: فُرقَ بينهما؛ لأن نكاحَ المَحَارِمِ له حكم البطلان فيما بينهما عندهما، كما ذكرنا في العدة، ووجب التعرضُ بالإسلام فيُفَرَّقُ،

أن الحرمة إلخ: أي حرمة النكاح إنما هي للعدة؛ لكونه نكاح المنكوحة من وجه، وثبت العدة إما أن يكون للشرع، أو للزوج، لا سبيل إلى الأول؛ لأنهم لا يخاطبون، ولا إلى الثاني؛ لأنه لا يعتقد. [العناية ٢٨٤/٣] لا يخاطبون: ولهذا لا يتعرض لهم في الخمر والخنزير. (البنية) بحقوقه: [أي بحقوق الشرع] الحق وإن كان راجعاً إلى العباد، لكن إذا كان نفعه عاماً غير متعلق بمصلحة خاص، فهو مضاف إلى الشرع، وإن كان راجعاً إلى شخص بخصوصه، فهو مضاف إلى العبد، فيقال: حق العبد.

لأنه [أي لأن الزوج] لا يعتقد: يعني أن إثبات الحرمة لا يجوز أن يكون من جهة الشرع؛ لعدم توجه الخطاب، ولا يجوز أن يكون من جهة الزوج؛ لأنه لم يعتقد ذلك، فإذا لم يكن معتقداً لم يثبت له حق؛ لأن الحق فرع الاعتقاد. تحت مسلم: لأنه وإن لم يثبت حقاً للشرع، لكنه يثبت حقاً للزوج؛ لأنه معتقد.

شرطاً فيها: أي في حالة البقاء، ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح. (البنية) كالمنكوحة إلخ: يعني إذا تزوج منكوحة شخص، ووطئها بتوهم أنه مات زوجها، وبعد ذلك ظهر أنه حي، يجب العدة مع بقاء النكاح الأول، فظهر عدم منافاة العدة لبقاء النكاح. فإذا تزوج الجوسي: لعل التخصيص به بناءً على أن جواز نكاح المحارم مختص بالجوس. فيما بينهم: أي في حقهم عندهما حتى لا يترتب عليه إرث ولا غير ذلك من الأحكام، لكن إنما لم نتعرض لهم بعقد الزمة فإنه مانع للتعرض، فإذا أسلما بطل عقد الزمة فتعرض لهم. في العدة: أشار به إلى ما ذكر في المسألة المتقدمة بقوله: ولهما أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين. [البنية ٢٦٧/٦]



وعنده: له حكم الصحة في الصحيح إلا أن المحرمة تنافي بقاء النكاح، فيُفرَّق،  
بجلاف العدة؛ لأنها لا تنافيه. ثم بإسلام أحدهما يفرَّق بينهما، وبمرافعة أحدهما  
لا يُفرَّق عنده خلافاً لهما. والفرق: أن استحقاق أحدهما لا يَبْطُلُ بمرافعة صاحبه؛ إذ  
لا يَتَغَيَّرُ به اعتقاده، أما اعتقادُ المَصْرِّ بالكفر لا يعارض إسلامَ المسلم؛ "لأن الإسلام  
يعلو ولا يُعْلَى"، ولوترافعا يُفرَّقُ بالإجماع؛ لأن مرافعتهما كتحكيمهما. ولا يجوز  
أن يتزوج المرتدُّ مسلمةً، ولا كافرةً ومرتدةً؛ لأنه مستحقٌّ للقتل،

له حكم الصحة: بناء على ما ذكرنا أن الحرمة إما أن تكون للشرع، أو للزوج إلخ، وقوله: في الصحيح؛  
احتراز عن قول مشايخ العراق: إن له حكم الفساد عنده؛ لأنه لو كان له حكم الصحة لما فرق بينهما  
في البقاء، وقوله: إلا أن المحرمة، جواب عن هذا التشكيك. [العناية ٢٨٥/٣] بقاء النكاح: كما أنها تنافي  
حدوثه، مثال ذلك أنه تزوج صغيرة، فثبت أنها شريكة اللبن، فإنها تصير أختاً رضاعياً له، فيبطل نكاحها.  
بإسلام أحدهما: أي فيما إذا تزوج الجوسي.

يفرق بينهما: بالاتفاق، وكذلك بمرافعة أحدهما وطلب حكم الإسلام عندهما؛ لأن إسلام أحدهما  
كإسلامهما في جواز التفريق، فكذلك رفع أحدهما يكون كرفعهما؛ لأنه برفعه انقضاء لحكم الإسلام كما  
إذا أسلم. [العناية ٢٨٥/٣] والفرق: يعني بين التفريق بإسلام أحدهما، وعدم التفريق بمرافعة أحدهما. (البنية)  
استحقاق أحدهما [لبقاء هذا النكاح]: أي استحقاقه الثابت له باعتقاده لا يبطل بمرافعة صاحبه، بل  
اعتقاده صار معارضاً لاعتقاد الآخر، فبقى حكم الصحة على ما كان، كذا في "الكافي".

لأن مرافعتهما إلخ: ولوحكماً رجلاً وطلباً منه حكم الإسلام، له أن يفرق بينهما، فالقاضي أولى بذلك  
لعموم ولايته. [العناية ٢٨٦/٣] كتحكيمهما: وليس تحكيماً حقيقة؛ إذ معنى المرافعة عرض الأحوال  
لأجل الحكم، فليس المرافعة تحكيماً، نعم يلزمها التحكيم. لأنه مستحق للقتل: أي لأن المرتد مستحق  
للقتل بنفس الردة؛ لقوله ﷺ من بدل دينه فاقتلوه، فلا يتنظم نكاحه مصالحه من السكن والازدواج  
والتناسل؛ لأن ذلك للبقاء، وهو مستحق للقتل فصار كالميت. (البنية)

والإمهال ضرورة التأمل، والنكاح يشغله عنه، فلا يُشْرَعُ في حقه. وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر؛ لأنها محبوسة للتأمل، وخدمة الزوج تشغلها عنه، ولأنه لا ينتظم بينهما المصالح، والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه. فإن كان أحد الزوجين مسلماً: فالولد على دينه، وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير: صار ولده مسلماً بإسلامه؛ لأن في جعله تبعاً له نظراً له. ولو كان أحدهما كتابياً، والآخر مجوسياً، فالولد كتابي؛ لأن فيه نوع نظر له؛ إذ المجوسية شرٌّ منه، والشافعي رحمته الله يخالفنا فيه؛ للتعارض، ونحن بينا الترجيح. وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر: عرض القاضي عليه الإسلام، فإن أسلم: فهي امرأته، وإن أبي: فرّق بينهما، وكان ذلك طلاقاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله، وإن أسلم الزوج وتحتة مجوسية: عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت: فهي امرأته،

والإمهال إلخ: هذا جواب سؤال، وهو أن يقال: ينبغي أن لا يمهل المرتد؛ لأنه مستحق للقتل، فأجاب بقوله: والإمهال أي إمهال المرتد ثلاثة أيام لضرورة التأمل، ليتأمل فيما عرض له من الشبهة، فقيماً وراء ذلك جعل كونه لا حياة له حكماً. [البنية ٢٦٩/٦] ولا كافر: لم يتعرض للمرتد، إما لاندراجه في الكافر، أو لأنه علم من السابق أنه لا يجوز للمرتد أن يتزوج.

لأنها محبوسة: ولا تقتل بل تجس حتى يظهر عليها الدليل، أو تموت في السجن. فإن كان أحد إلخ: كما إذا كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية، أو كانت الزوجة مسلمة والزوج كافراً، وصورته: أنهما كافران، ثم أسلمت الزوجة، وبعد الإسلام قبل التفريق وكّدت، وإنما قيدنا بأتهما كافران؛ إذ لا يجوز أن تكون الزوجة مسلمة، والزوج كافراً. إن أسلم أحدهما إلخ: أي حدث إسلام أحدهما وكان له ولد صغير.

لأن فيه: أي في جعل الصغير كتابياً نوع نظر له. (البنية) يخالفنا فيه: أي في جعل الولد تبعاً للكتابي (للتعارض)؛ جعله تبعاً للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح، وجعله تبعاً للمجوسي يوجب حرمة ذلك، فوقع التعارض

إذ الكفر ملة واحدة، والترجيح للمحرم، ونحن بينا الترجيح، وهو قوله؛ لأن فيه نوع نظر. [العناية ٢٨٧/٣] كافر: أطلق الكفر في قوله: وزوجها كافر؛ لعدم بقاء نكاح المسلمة مع كافر أي كافر كان. (العناية) وتحتة مجوسية: قيد الزوجة بالمجوسية؛ لأنها إن كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق. (العناية)

وإن أبت: فَرَّقَ القاضي بينهما، ولم تكن الفرقة بينهما طلاقاً. وقال أبو يوسف رحمته: لا تكون الفرقة طلاقاً في الوجهين، أما العَرَضُ فمذهبينا. وقال الشافعي رحمته: لا يُعَرِّضُ الإسلام؛ لأن فيه تعرُّضاً لهم، وقد ضَمِنَّا بعقد الذمة أن لا نتعرَّضَ لهم إلا أن مَلَكَ النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الإسلام، وبعده متأكد فيتأجل إلى انقضاء ثلاث التفريق حيضٍ كما في الطلاق. ولنا: أن المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يتي عليه الفرقة، والإسلام طاعة لا يصلح سبباً لها، فَيُعَرِّضُ الإسلام؛ لتحصل المقاصد بالإسلام، أوتبت الفرقة بالإباء. وجه قول أبي يوسف رحمته: أن الفرقة بسببٍ يَشْتَرِكُ فيه الزوجان فلا يكون طلاقاً كالفرقة بسبب الملك. ولهما: أن بالإباء امتنع عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام، فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجبِّ والعنة، أما المرأة الزوج فليست بأهل للطلاق، فلا ينوب منابها عند إِبَائِها. ثم إذا فرق القاضي بينهما بإبائهما: فلها المهر إن كان دخل بها؛ لتأكده بالدخول، وإن لم يكن دخل بها: فلا مهر لها؛

ثلاث حيض: قال الشراح: قوله: ثلاث حيض ليس بصواب، بل الصواب ثلاثة أطهار؛ لأن العدة عنده بالأطهار. وقيل: معناه كأن الشافعي يقول: ينبغي أن يتأجل عندكم إلى انقضاء ثلاث حيض. [البنية ٢٧٢/٦] في الطلاق: يريد أن نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح، وبعده لا يرفع إلا بانقضاء العدة. (العناية) فاتت: أي بإسلام أحد الزوجين. سبباً لها: لأنه سبب لإثبات العصمة وتأكيد الملك به. (النهاية) أن الفرقة إلخ: يعني أن سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان على معنى أنه يتحقق منهما، وهو الإباء والردة، ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة الواقعة بالحرمية وملك أحد الزوجين صاحبه. (النهاية) بالإباء: أي إِبَاء الزوج عن الإسلام. كما في الجبِّ والعنة: أي كما إذا وجدت زوجاً محبوباً، وهو مقطوع الذكر والخصيتين، أو وجدته عنيماً، فإن القاضي يفرق بينهما عند طلب المرأة. [البنية ٢٧٤/٦] إِبَائِها: لعدم تصور التسريح منها. (البنية)

لأن الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد، فأشبه الردة والمطاوعة. وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب و زوجها كافر، أو أسلم الحربي وتحتة مجوسية: لم تقع الفرقة عليها، حتى تحيض ثلاث حيض، ثم تبين من زوجها؛ وهذا لأن الإسلام ليس سبباً للفرقة، والعرض على الإسلام متعذر؛ لقصور الولاية، ولا بد من الفرقة؛ دفعا للفساد، فأقمنا شرطها - وهو مضي الحيض - مقام السبب كما في حفر البثر، ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها. والشافعي رحمته الله يفصل كما مر له في دار الإسلام. وإذا وقعت الفرقة والمرأة حرة، فلا عدة عليها، وإن كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة رحمته الله خلافاً لهما،

الردة: أي إن ارتدت، أو طاعت ابن الزوج قبل الدخول، فلا مهر لها. والمطاوعة: قال الأتراري: المطاوعة بفتح الواو لا كسرهما؛ لأنه مصدر أي مطاوعة المرأة ابن زوجها، قلت: يجوز كسر الواو أيضاً، ويكون اسم الفاعل من طاع. [البنية ٢٧٤/٦]

فأقمنا شرطها إلخ: لما أن انقضاء ثلاث حيض شرط البينة في الطلاق الرجعي، وشرط انقطاع علائق النكاح في الطلاق البائن. مقام السبب: قال في "النهاية": وهو تفريق القاضي عند إباء الزوج الإسلام فكأنه أراد أنه سبب بطريق النيابة وإلا فقد تقدم أن سبب الفرقة هو الإباء. (العناية)

في حفر البثر: يعني في قيام الشرط مقام السبب وذلك لأن الأصل إضافة التلف إلى فعل الواقع في البثر التي حفرت على قارة الطريق لأنه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبيعياً لاتعدى فيه ثم إضافته إلى السبب وهو المشي وقد تعذرت كذلك لأن المشي في الطريق مباح لامحالة فأضيف إلى الشرط وهو حفر البثر لأنه لم تعارضه العلة والسبب وله شبه بالعلة من حيث تعلق الحكم به وجوداً وفيه تعد لأنه في غير ملك الحافر وموضعه أصول الفقه ثم المرأة إذا كانت مسلمة فهي كالمهاجرة على ماسيأتي حكم المهاجرة وإذا كان الزوج هو المسلم فلا عدة عليها بالاتفاق. [الكفاية ٢٩٠/٣]

والشافعي رحمته الله يفصل: حيث يقول: إن كان قبل الدخول تقع الفرقة في الحال، وإن كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء ثلاث حيض. (البنية) كما مر له: أي من قوله: فإن كان قبل الدخول إلخ. (البنية) فلا عدة عليها: أي بالإجماع؛ لأن حكم الشرع لا يثبت في حقها، ذكر في شرح الطحاوي سواء كان قبل الدخول أو بعده. [البنية ٢٧٥/٦]

وسياتيك إن شاء الله تعالى. وإذا أسلم زوج الكناية: فهما على نكاحهما؛ لأنه يصح النكاح بينهما ابتداءً، فلأن يبقى أولى. قال: وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب <sup>(المسلم والكناية)</sup> مسلماً: وقعت البينونة بينهما، وقال الشافعي رحمته الله: لا تقع، ولو سبي أحد الزوجين: وقعت البينونة بينهما بغير طلاق، وإن سبياً معاً: لم تقع البينونة، وقال الشافعي رحمته الله: وقعت. فالحاصل: أن السبب هو التباين دون السبي عندنا، وهو يقول: بعكسه. له: أن التباين أثره في انقطاع الولاية، وذلك لا يؤثر في الفرقة، كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن. أما السبي: فيقتضي الصفاء للسبي، ولا يتحقق إلا بانقطاع النكاح، ولهذا يسقط الدين عن ذمة السبي. ولنا: أن مع التباين حقيقةً وحكماً لا تنتظم المصالح فشا به المحرمية،

وسياتيك: أي في مسألة المهاجرة، قال الأثراري: بعد ثلاثة عشر خطأ، وقال الكاكي في باب العدة: والأول هو الأصوب. [البنية ٢٧٦/٦] أولى: لأن البقاء أسهل من الابتداء، فكم من شيء يتحمل في النكاح حالة البقاء وإن لم يتحمل في الابتداء، ألا ترى أن المنكوحه إذا وطئت بشبهة تعد له، وتبقى المعتدة من وطء بشبهة ابتداءً. [العناية ٢٩١/٣] بعكسه: أي الشافعي رحمته الله يقول: بعكس ما قلنا، حيث يقول: إن السبي هو سبب البينونة لا التباين. [البنية ٢٧٦/٦]

كالحربي المستأمن إلخ: أي كالحربي إذا دخل دارنا بأمان، فإن ولايته قد سقطت؛ إذ المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وماله، وكالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان، فإن ولايته انقطعت، ولم يؤثر في الفرقة، وهذا الإبطال دليل الخصم. [العناية ٢٩١/٣] الصفا: أي الخلو، أي يقتضي صفاء السبي [أي كونه خالصاً للسبي]. (البنية) ولهذا: أي ولأن السبي يقتضي الصفاء. (البنية)

حقيقةً وحكماً: أي من حيث الحقيقة، ومن حيث الحكم، أما حقيقةً فبأن يكون أحدهما في دار الحرب، والآخر في دار الإسلام، وأما حكماً فبأن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع، بل يكون على سبيل القرار والسكنى. وفي قوله: حكماً جواب عن قوله: كالحربي المستأمن، والمسلم المستأمن؛ لأن الحربي المستأمن وإن كان في دار الإسلام حقيقةً، ولكن هو في دار الحرب حكماً؛ لأنه على نية الرجوع، فلذلك لم يترتب عليه حكم التباين، وكذلك المسلم المستأمن حتى لو انقطعت نية الرجوع، كان حكم التباين ثابتاً في حقه. [البنية ٢٧٧/٦]

والسبي يوجب ملك الرقبة، وهو لا ينافي النكاح ابتداءً، فكذاك بقاء فصار كالشراء، ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله - وهو المال - لا في محل النكاح، وفي المستأمن لم تتباين الدارُ حكماً؛ لقصد الرجوع. وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة: جاز أن تتزوج، ولا عِدَّة عليها عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: عليها العدة؛ لأن الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام، فيلزمها حكم الإسلام. ولأبي حنيفة رحمته الله أنها أثمر النكاح المتقدم وجبت إظهاراً لخطره، ولا خطرَ لملك الحربي، ولهذا لا تجب العدة على المسيية. وإن كانت حاملاً: لم تتزوج حتى تضع حملها، وعن أبي حنيفة رحمته الله أنه يصح النكاح، ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها، كما في الحبلى من الزنا، وجه الأول: أنه ثابت <sup>الحمل</sup> النسب، فإذا ظهر الفراش في حق النسب، يظهر في حق المنع من النكاح احتياطاً. من الغير

والسبي: هذا رد دليل الخصم. (البنية) ابتداء: بأن زوج أمته لغيره. (البنية) فصار: أي صار السبي كالشراء من حيث إن النكاح لا يفسد بالشراء، فكذاك بالسبي لعدم المنافاة. [العناية ٢٩٣/٣] ثم هو إلخ: أي سلمنا أن السبي يقتضي الصفاء لكن في محل عمله وهو المال، حتى يثبت الملك في رقبة السبي للسبي على الخصوص، لا في محل النكاح، وهو منافع البضع؛ لأن ذلك ليس محل عمله؛ لأن ذلك من خصائص الإنسانية لا المالية، وقد اندرج في هذا الجواب عن قوله: ولهذا يسقط الدين عن ذمة السبي؛ لأن الدين في الذمة، وهي من محل عمله؛ لأنها هي الرقبة. [العناية ٢٩٣/٣] وفي المستأمن إلخ: جواب عن قوله: كالحربي المستأمن، أو المسلم المستأمن. (العناية) حكماً: وكان قد احتراز بقوله: وحكماً عن ذلك، فإن التباين وإن وجد في المستأمن حقيقة لكنه لم يوجد حكماً؛ لقصد الرجوع. [العناية ٢٩٣/٣] ولهذا: أي ولأجل أن ليس لملك الحربي خطر. (البنية) حاملاً: أي المرأة الخارجة إلينا مهاجرة. يصح النكاح: أي لأنه لا حرمة للحربي، فجزؤه أولى. (العناية) الحبلى من الزنا: لا يصح الوطء حتى تضع حملها. (البنية)

قال: وإذا ارتدَّ أحدُ الزوجين عن الإسلام: وقعت الفرقة بغير طلاق، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد ﷺ: **إن كانت الرِّدَّةُ من الزوج، فهي فرقة بطلاق.** هو يَعْتَبِرُهُ بِالْإِبَاءِ، والجامع ما بيناه، وأبو يوسف رحمه مر على ما أَصَلْنَا له في الإباء، وأبو حنيفة رحمه فَرَّقَ بينهما، ووجه الفرق: أن الردة منافية للنكاح؛ لكونها منافيةً للعصمة، والطلاق رافعٌ، فتعذر أن تُجْعَلَ طلاقاً بخلاف الإباء؛ لأنه يفوت الإمساكُ بالمعروف، فيجب التسريحُ بالإحسان على ما مر، ولهذا تتوقف الفرقة بالإباء على القضاء، ولا تتوقف بالردة. ثم إن كان الزوج هو المرتدُّ: فلها كل المهر إن دخل بها، ونصف المهر إن لم يدخل بها، وإن كانت هي المرتدة: فلها كلُّ المهر إن دخل بها، وإن لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة؛ لأن الفرقة من قبلها. قال: وإذا ارتدَّا معاً ثم أسلما معاً: فهما على نكاحهما استحساناً، وقال زفر رحمه: يبطل؛ لأن ردة أحدهما منافية،

إن كانت إلخ: وإن كانت من المرأة فهي بغير طلاق، هو يعتبره بالإباء، والجامع ما بيناه يعني قوله: امتنع عن الإمساك بالمعروف. (العناية) بالإباء: عن الإسلام إذا أسلمت المرأة. على ما أصلنا: وهو أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان، والطلاق مما يختص بالزوج. (العناية) وأبو حنيفة رحمه فرق: بين الإباء والارتداد، فجعل الفرقة بإباء الزوجة طلاقاً دون الردة، ووجه الفرق: أن الردة منافية للنكاح؛ لكونها منافية للعصمة؛ لأنها تبيح النفس والمال، وتبطل الملك والنكاح. والطلاق ليس بمناف للنكاح؛ لأنه رافع له بعد تحققه مسبباً عنه، والمسبب عن الشيء الرافع له لا ينافيه، فلا تكون الردة طلاقاً، بخلاف الإباء؛ لأنه يفوت الإمساك بالمعروف وليس بمناف للنكاح، فيجب التسريح بالإحسان. [العناية ٢٩٧/٣]

بخلاف الإباء: لأن الإباء امتناع عن الإمساك بالمعروف مع قدرته على الإمساك، فينبو القاضي منابه في التسريح. [البنية ٢٨٢/٦] ولهذا: أي لكون الردة منافية للنكاح دون الإباء. (العناية) من قبلها: يعني فكانت كالناشزة، ولا نفقة لها. (العناية)

وفي ردّهما ردة أحدهما. ولنا: ما رُوي أن بني حُنيْفة ارتدوا ثم أسلموا، ولم يأمرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الأنكحة، والارتدادُ منهم واقع معاً لجهالة التاريخ، ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد فسد النكاحُ بينهما؛ لإصرار الآخر على الردة؛ لأنه مناف الردة كابتدائها.

أن بني حُنيْفة: هم حي من العرب ارتدوا بمنع الزكاة، وبعث إليهم أبو بكر الصديق رضي الله عنه الجيوش فأسلموا. (العناية)



## باب القسم

وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ: فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْدِلَ بَيْنَهُمَا فِي الْقَسْمِ، بِكَرِّينَ كَانَتَا أَوْ ثَيِّبَيْنِ، أَوْ إِحْدَاهُمَا بَكْرًا وَالْأُخْرَى ثَيِّبًا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: "مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ وَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا فِي الْقَسْمِ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ"، \* وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: "أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَعْدِلُ فِي الْقَسْمِ بَيْنَ نِسَائِهِ وَكَانَ يَقُولُ: اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَوَاضِعْنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ" \*\*، يَعْنِي: زِيَادَةَ الْحُبِّ، وَلَا فَصْلَ فِيمَا رَوَيْنَا، وَالْقَدِيمَةَ وَالْجَدِيدَةَ سَوَاءً؛ لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا، وَلَأَنَّ الْقَسْمَ مِنْ حَقُوقِ النِّكَاحِ، وَلَا تَفَاوُتَ بَيْنَهُنَّ فِي ذَلِكَ،

باب القسم: لما ذكر جواز عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة، لكن اعتراض ما هو أهم بالذكر من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين إلى أمر الفروج وغيرهما أوجب تأخيرها. وإذا كان: بلفظ التذكير وإن كان مستنداً إلى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل كما في قولك: حضر القاضي اليوم امرأة. (البنية) ولا فصل: يعني بين البكر والثيب. (العناية) سواء: وقال الشافعي: إن كانت الجديدة بكراً يفضلها بسبع ليال، وإن كانت ثيباً فبثلاث، ثم التسوية بعد ذلك. [العناية ٣/٣٠١] ما رويناه: من غير تفرقة بين الجديدة والقديمة. (العناية)

\* روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث أنس. [نصب الرأية ٣/٢١٤] روى الترمذي عن همام بن يحيى عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ"، قال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث همام، وحديث همام أشبه، وهو ثقة حافظ. [رقم: ١١٤١، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر]

\*\* أخرجه الزيلعي من طريقين أي من حماد بن سلمة وابن عليه. [نصب الرأية ٣/٢١٤، ٢١٥] أخرج أبو داود عن حماد بن سلمة عن أيوب عن أبي قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل، ويقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك. [رقم: ٢١٣٤، كتاب النكاح باب في القسم بين النساء] وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. [البنية ٤/٧٩٧]

والاختيار في مقدار الدَّورِ إلى الزوج؛ لأن المستحق هو التسوية دون طريقها،  
 والتسوية في البيوت لا في الجماعة؛ لأنها تُبْتَنَى على النشاط. وإن كانت إحداها حُرَّةً  
 والأخرى أمةً: فللحررة الثلثان من القسم وللأمة الثلث، بذلك ورد الأثر، ولأن حلَّ  
 الأمة أنقص من حلِّ الحررة، فلا بد من إظهار النقصان في الحقوق، والمكاتب والمُدَبَّرَةُ  
 وأُمُّ الولد بمنزلة الأمة؛ لأن الرقَّ فيهن قائم. قال: ولا حَقَّ لهن في القَسْمِ حالة السفر،  
 فيسافر الزوج بمن شاء منهن، والأولى أن يُقَرَّعَ بينهن فيسافر بمن خرجت قرعُها،  
 وقال الشافعي رحمته الله: القرعة مستحقة؛ لما روي: "أن النبي عليه السلام كان إذا أراد سفراً أَقَرَّعَ  
 بين نسائه" \* إلا أنا نقول: إن القرعة لتطيب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب؛

إلى الزوج: يعني إن شاء ثلث لكل واحدة، وإن شاء سبع لكل واحدة إلى غير ذلك، وليس للمرأة أن تقول: بتَّ  
 عندي ليلة وليلة أخرى عند صاحبي؛ لأن المقصود هو العدل، وذلك حاصل كيف كان. [البناء ٢٨٦/٦-٢٨٧]  
 على النشاط: فلا يقدر الزوج على المساواة فيه، وهو نظير المحبة بالقلب. (النهاية)  
 بذلك ورد الأثر: يعني ما روي عن علي أنه قال: للحررة الثلثان من القسم، وللأمة الثلث، ولم يرو عن  
 أحد خلافه، فحلَّ محل الإجماع. [العناية ٣٠٢/٣] أنقص إلخ: يدل عليه أنه لا يحل نكاحها مع الحررة  
 ولا بعدها، وإنما يحل قبلها. [العناية ٢٠٢/٣] فلا بد من إلخ: يعني أن سبب استحقاق القسم الحل الثابت  
 بالنكاح، وحل الأمة على النصف من حل الحررة، وقد تعذر إظهار التنصيف في حق حل الفعل، فأظهرناه  
 في الحقوق، كذا في "الكافي". أقرع بين نسائه: فأيتهن خرج اسمها خرج بها معه.

\* رواه الجماعة من حديث عائشة رضي الله عنها. [نصب الراية ٢١٦/٣] رواه البخاري عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم  
 كان إذا أراد سفراً أَقَرَّعَ بين نسائه، فطارت القرعة لعائشة وحفصة، وكان النبي صلى الله عليه وسلم إذا كان بالليل سار  
 مع عائشة يتحدث، فقالت حفصة: ألا تركبين الليلة بعيري وأركب بعيرك تنظرين وأنظري.... الحديث.  
 [رقم: ٥٢١١، باب القرعة بين النساء إذا أراد سفراً]

وهذا لأنه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج، ألا يرى أن له أن لا يستصحب واحدةً منهن، فكذا له أن يسافر بواحدة منهن، ولا يُحتسب عليه بتلك المدة. وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبته: جاز؛ لأن سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله ﷺ أن يراجعها، وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها، \* ولها أن ترجع في ذلك؛ لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعدُ فلا يسقط والله أعلم.

ولا يحتسب عليه: فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها. (العناية) في ذلك: أي للمرأة أن ترجع في قسمها بعد أن وهبت لصاحبته. (البنية) فلا يسقط: توضيحه: أن الإسقاط إنما يكون في القائم: لأن ما ليس كذلك كان الرجوع عنه امتناعاً لا إسقاطاً، فكان بمنزلة العارية، وللمعير أن يرجع متى شاء؛ لما قلنا، فكذا هذا. [العناية ٣/٣٠٤]

\* روى مسلم عن عائشة قالت: ما رأيت امرأة أحب إليّ أن أكون في مسلاخها من سودة بنت زمعة، من امرأة فيها حدة، فلما كبرت قالت: يا رسول الله! قد جعلت يومي منك لعائشة، فكان ﷺ يقسم لعائشة يومين: يومها، ويوم سودة. [رقم: ١٤٦٣، باب جواز هبتها نوبتها لضرتها]

## كتاب الرضاع

قال: قليل الرضاع وكثيره سواء، إذا حصل في مدة الرضاع يتعلّق به التحريم، وقال الشافعي رحمته الله: لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات؛ لقوله عليه السلام: "لا تُحرّم المصّة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان".\* ولنا: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ الآية، وقوله عليه السلام: "يُحرّم من الرضاع ما يُحرّم من النسب"\*\*\*

كتاب الرضاع: لم يذكر عامة مسائل الرضاع في فصل المحرمات، وأتى بكتاب له على حدة؛ لما أن له أحكاماً حمة مخصوصة به لا يشاركه فيها غيره. والرضاع: بفتح الراء وهو الأصل، وبكسرهما وهو لغة فيه مص اللبن من الثدي، وفي الشريعة: عبارة عن مص شخص مخصوص، وهو أن يكون صبيّاً رضيعاً من ثدي مخصوص، وهو ثدي الآدمية في وقت مخصوص على ما نذكر. [العناية ٢٠٤/٣]

لا يثبت إخراج حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كانت فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، فنسخت بخمس رضعات معلومات يحرمن، وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلّى الله عليه وآله، وهو ضعيف؛ لأن نسخ التلاوة بعد رسول الله صلّى الله عليه وآله لا يجوز. رضعات: يكتفي الصبي بكل واحدة منها. (العناية)

لقوله عليه السلام إخراج: وجه التمسك له بهذا الحديث أنهم بصدد نفي مذهبنا، وهو ثبوت حرمة الرضاع وإن قل الارتضاع، لكن لما انتفى به مذهبنا ثبت مذهبه ضرورة لعدم القائل بالفصل أي بين القليل وبين خمس رضعات. والمصّة من فعل الرضيع، والإملاجة من فعل الموضع، يقال: أملت المرأة الصبي أي أرضعته، كذا في "النهاية".

\* أخرجه الزيلعي من طريقين: أي عبد الله بن الزبير عن عائشة وعبد الله بن الزبير عن أبيه. [نصب الراية ٢١٧/٣] رواه ابن حبان في "صحيحه" حديثاً واحداً نحو رواية المصنف من رواية محمد بن دينار، حدثنا هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن أبيه قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله "لا تحرم المصّة ولا المصتان، ولا الإملاجة والإملاجتان". [٢٩٣/٦، كتاب الرضاع]

\*\* أخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس، ومن حديث عائشة، وقد تقدم أول النكاح. [نصب الراية ٢١٨/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي صلّى الله عليه وآله في بنت حمزة: لا تحل لي، يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، هي بنت أخي من الرضاعة. [رقم: ٢٦٤٥، باب الشهادة على الأنساب]

من غير فصل، ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وإنابات اللحم، لكنه أمر مبطن، فتعلق الحكم بفعل الإرضاع، وما رواه مردود بالكتاب، أو منسوخ به، وينبغي أن يكون في مدة الرضاع؛ لما نبين. ثم مدة الرضاع ثلاثون شهراً عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: سستان، وهو قول الشافعي رحمته الله. وقال زفر رحمته الله: ثلاثة أحوال؛ لأن الحول حسن للتحويل من حال إلى حال، ولا بد من الزيادة على الحولين؛ لما نبين، فيقدر به. ولهما: قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾، ومدة الحمل أَدْنَاهَا ستة أشهر، فبقي للفصال حولان، وقال النبي عليه السلام: "لا رضاع بعد حولين" \* وله هذه الآية. ووجهه: أنه تعالى ذكر شَيْئَيْنِ، وضرب لهما مَدَّةً، فكانت لكل واحد منهما بكما لها، الحمل والفصال ثلاثون شهراً

من غير فصل: يعني في الكتاب والسنة، والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا تجوز على ما عرف. [العناية ٣/٣٠٧] ولأن الحرمة إلخ: دليل معقول يتضمن جواب سؤال مقدر، تقديره: تحريم الرضاع باعتبار إنشاز العظم، وإنابات اللحم، وليس ذلك في القليل، وتقدير الجواب: الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وإنابات اللحم، لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم بفعل الإرضاع. [العناية ٣/٣٠٧] مبطن: أي فيه خفاء، والرضاع سبب ظاهر. (البنية) مردود بالكتاب: جواب عن استدلال الخصم. لأن العمل به أقوى على تقدير أن يكون الكتاب قبله، أو منسوخ إن كان بعده. [العناية ٣/٣٠٧]

أن يكون: أي أن يكون الرضاع الذي يتعلق به التحريم. (البنية) للتحويل: هذا دليل زفر رحمته الله، الحول أي صالح للتحويل، أي لتغير طبع الصبي. (البنية) حال إلى حال: باعتبار حولان الحول الموجب لتغير الطباع في أجل العنين. (البنية) لما نبين: في وجه قول أبي حنيفة رحمته الله. وله: أي ولأبي حنيفة رحمته الله هذه الآية يعني قوله: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ﴾. (البنية)

\* أخرجه الزيلعي من ثلاثة طرق عن الهيثم بن جميل عن ابن عيينة ومعمّر عن ابن عيينة وثوربن زيد عن ابن عباس. [نصب الراية ٣/٢١٨-٢١٩]. أخرجه الدار قطني في "سننه" عن الهيثم بن جميل عن سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: "لا رضاع إلا ما كان في الحولين"، قال الدار قطني: لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ. [٥٨/٤، رقم: ٤٣١٨، كتاب الرضاع]

كالأجل المضروب للدينين، إلا أنه قام المنقص في أحدهما، فبقي في الثاني على ظاهره،  
ولأنه لا بد من تغير الغذاء؛ لينقطع الإنبات باللبن، وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها  
تغير الغذاء  
غيره، فقدّرت بأدنى مدة الحمل؛ لأنها مغيرة، فإن غذاء الجنين يغير غذاء الرضيع، كما  
يغير غذاء الفطيم، والحديث محمول على مدة الاستحقاق، وعليه يُحمل النص المقيد  
بحولين في الكتاب. قال: وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحریم؛

كالأجل المضروب: مثل أن يقول لفلان: علي ألف درهم وخمسة أفضة حنطة إلى شهرين، يكون الشهران  
أجلاً لكل واحد من الدينين بكماله. [العناية ٣/٣٠٨] قام المنقص: من تلك المدة وهو حديث عائشة رضي الله عنها:  
"الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من ستين ولو بفلكة مغزل". [العناية ٣/٣٠٨]  
ولأنه لا بد [حين إذا ترك الرضاعة] إلخ: أي لأنه لا بد من تغير الغذاء؛ لينقطع الإنبات باللبن، ويحصل  
التغير إبقاء لحياته، وذلك أي التغير يكون بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره؛ لأن القطع عن اللبن دفعة من غير  
أن يتعود غيره مهلك. وهذا هو الذي وعده المصنف لزفر لكنه قدره بسنة، كما في العين، وقدرناه بأدنى مدة  
الحمل؛ لأنه مغيرة فإن غذاء الجنين يغير غذاء الرضيع، فإن غذاء الجنين كان غذاء أمه، ثم صار لبناً خالصاً،  
كما أن غذاء الرضيع يغير غذا الفطيم؛ لأن غذاء الرضيع اللبن، وغذا الفطيم اللبن مرة والطعام أخرى؛ لأنه يفطم  
تدرجاً، فكان الحاصل أنه لا بد من تغير الغذاء بستة أشهر، فلا بد من ستة أشهر. [العناية ٣/٣٠٨-٣٠٩]  
والحديث: يعني قوله عليه السلام: "لا رضاع بعد حولين". (العناية) مدة الاستحقاق: قالوا: المراد من قوله عليه السلام:  
"لا رضاع بعد حولين" أي لا يستحق الولد الرضاع بعد الحولين، وقال بعضهم: المراد من الحديث. نفي استحقاق  
الأجرة، وقال في "المحيط": كثير من المشايخ قالوا: إن مدة الرضاع في حق استحقاق الأجر على الأب مقدر بحولين  
عند الكل، حتى لا يستحق المطلقة أجرة الرضاع بعد الحولين بالإجماع، وتستحق في الحولين بالإجماع. (النهاية)  
وعليه يحمل إلخ: أي وعلى الاستحقاق يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب يعني قوله تعالى:  
﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ بدليل قوله تعالى بعده: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ﴾، فإنه  
ذكر بحرف الفاء معلقاً له بالتراضي، ولو كان الرضاع بعده حراماً لم يعلق به؛ لأنه لا أثر للرضاع في إزالة  
الحرم شرعاً. [العناية ٣/٣٠٩]

لقوله ﷺ: "لا رضاع بعد الفصال"،\* ولأن الحرمة باعتبار النشوء، وذلك في المدة؛ إذ الكبير لا يترتب به، ولا يُعتبر الفطام قبل المدة إلا في رواية عن أبي حنيفة رحمته الله؛ إذا استغنى عنه، ووجهه: انقطاع النشوء بتغير الغذاء، وهل يباح الإرضاع بعد المدة؟ قد قيل: لا يباح؛ لأن إباحته ضرورية؛ لكونه جزء الآدمي. قال: وَيَحْرُمُ من الرضاع ما يَحْرُمُ من النسب؛ للحديث الذي روينا، إلا أمُّ أخته من الرضاع؛ فإنه يجوز أن يتزوجها، ولا يجوز أن يتزوج أمُّ أخته من النسب؛ لأنها تكون أمُّه، أو موطوءة أبيه، أم الأخت بخلاف الرضاع. ويجوز تزوج أخت ابنه من الرضاع، ولا يجوز ذلك من النسب؛

لا يترتب به: أي باللبن عادة بوجوب تغذيته بغيره. (البنية) ولا يعتبر إخراج: أي إذا فطم قبل المدة لم يعتبر الفطام إلا في رواية عن أبي حنيفة رحمته الله، حتى لو فطم صبي قبل الحولين، أو قبل ثلاثين شهراً عند أبي حنيفة، ثم أرضعته امرأة قبل أن تمضي عليه مدة الرضاع تعلق به التحريم في ظاهر الرواية دون رواية الحسن إذا استغنى عنه. [العناية ٣/٣٠٩] النشوء: والحرمة باعتبار النشوء. روينا: وهو قوله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وقد ذكره في أوائل كتاب النكاح. [البنية ٦/٣٠٢]

من الرضاع: جاز أن يتعلق بالأخت، مثل أن يكون للرجل أخت من الرضاعة، ولها أم من النسب، وجاز أن يتعلق بالأم، مثل أن يكون له أخت من النسب، ولها أم من الرضاعة، وجاز أن يتعلق بهما جميعاً، مثل أن يجتمع الصبي والصبية الأجنبية على ندي امرأة واحدة أجنبية، وللصبية أم أخرى من الرضاعة. [العناية ٣/٣١١] من النسب: لأن أخت ابنه من النسب إن كانت منه، فهي بنته، وإن لم تكن منه بأن كانا من أم، فهي ربيبة، والربيبة تحرم بالدخول، ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع حتى لو لم يوجد أحد هذين المعنيين في النسب، بأن كانت أمة مشتركة بين اثنين، فجاءت بولد، فادعياه حتى يثبت النسب منهما، ولكل منهما بنت من امرأة أخرى جاز لكل واحد من المولدين أن يتزوج بنت شريكه، وإن كان كل من المولدين متزوجاً بأخت ابنه من النسب.

\* روي من حديث علي، ومن حديث جابر. [نصب الراية ٣/٢١٩] رواه عبد الرزاق في "مصنفه" حدثنا معمر عن جوير عن الضحاك بن مزاحم عن النزال بن سيرة عن علي عن النبي ﷺ: "لا رضاع بعد الفصال". [٦/٤١٦، رقم: ١١٤٥٠، باب الطلاق قبل النكاح]

لأنه لما وطئ أمها جرمت عليه، ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع. وامرأة أبيه أو امرأة ابنه من الرضاع: لا يجوز أن يتزوجها، كما لا يجوز ذلك من النسب؛ لما روينا، وذكر الأصحاب في النص؛ لإسقاط اعتبار التبني على ما بيناه. ولبن الفحل يتعلق به التحريم، وهو أن ترضع المرأة صبية، فتحرم هذه الصبية على زوجها، وعلى آباءه وأبنائه، ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أباً للمرضعة، وفي أحد قولي الشافعي رحمته لبن الفحل لا يحرم؛ لأن الحرمة لشبهة البعضية، واللبن بعضها لا بعضه. ولنا: ما روينا، والحرمة بالنسب من الجانين، فكذا بالرضاع، وقوله عائشة رضي الله عنها: "لِيلَجُ عَلَيْكَ أَفْلَحُ؛ فَإِنَّهُ عَمُّكَ مِنَ الرِّضَاعَةِ"، \*

لما روينا: إشارة إلى قوله عليها السلام: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب". (العناية) ذكر الأصحاب: هذا جواب عما يقال: إنه تعالى حرم حليلة الابن من الصلب، وحليلة الابن من الرضاع ينبغي أن لا تحرم؛ لأن هذا ليس من صلبه، فأجاب بقوله: وذكر الأصحاب في النص، وهو قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾. [البنية ٣٠٤/٦] لإسقاط إلخ: فإن حليلة الابن المتبنى كانت حراماً في الجاهلية، وأما حرمة حليلة ابن الرضاع، فتأبته بالحديث المشهور، وهو قوله عليها السلام: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب". [العناية ٣١٢/٣]

ولبن الفحل: من باب إضافة الشيء إلى سببه؛ لأن سبب اللبن إنما هو الفحل. (العناية) وهو أن إلخ: إنما ذكره تنبيهاً على أنه ليس المراد لبن الفحل، وهو أن ينزل اللبن، فأرضع صبية؛ لأن بإرضاعه لا يتعلق التحريم بالإجماع. لشبهة البعضية: باعتبار النشوء والنماء. ما روينا: وهو قوله عليها السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. (البنية) من الجانين: أي من جانبي الرجل والمرأة. (البنية) من الرضاعة: والعم من الرضاع لا يكون إلا من الفحل.

\* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن عائشة. [نصب الراية ٢٢٠/٣]

أخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاء عمي من الرضاعة، فاستأذن علي، فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله ﷺ، فحاء رسول الله ﷺ، فسألت عن ذلك، فقال: إنه عمك فأذني له، قالت: فقلت: يا رسول الله! إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، فقال رسول الله ﷺ: إنه عمك، فليلج عليك. [رقم: ٥٢٣٩، باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع]



ولأنه سببٌ لنزول اللبن منها، فيضاف إليه في موضع الحرمة؛ احتياطاً. ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع؛ لأنه يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب، إذا كانت له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها. وكل صبيّين اجتماعاً على ثدي امرأة واحدة: لم يَجْزُ لأحدهما أن يتزوج بالأخرى، هذا هو الأصل؛ لأن أمهما واحدة، فهما أخ وأخت. ولا يتزوج المُرْضَعَةُ أحداً من ولد التي أرضعت؛ لأنه أخوها، ولا ولدٌ ولدها؛ لأنه ولدٌ أخيهما، ولا يتزوج الصبيُّ المُرْضَعُ أختَ زوج المُرْضَعَةِ؛ لأنها عمتُه من الرضاع. وإذا اختلط اللبن بالماء، واللبن هو الغالب: تَعَلَّقَ به التحريم، وإن غلب الماء: لم يتعلق به التحريم، خلافاً للشافعي رحمته الله هو يقول: إنه موجود فيه حقيقةً، ونحن نقول: المغلوب غيرُ موجود حكماً، حتى لا يظهر في مقابلة الغالب كما في اليمين. وإن اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم.

جاز إلخ: لأنه لا نسب بينهما موجب للحرمة، فكذلك في الرضاع، كذا في "المبسوط". (النهاية) وكل صبيين إلخ: غلب الصبي على الصبية، كما في القمرين للشمس والقمر. (العناية) ولا يتزوج المُرْضَعَةُ: قال في "النهاية": المُرْضَعَةُ بصيغة اسم المفعول، وبالرفع على الفاعلية، ونصب أحداً على المفعولية من ولد التي على طريق الإضافة، وهذا هو الأصل من النسخ، وفي نسخة أخرى: ولا يتزوج المُرْضَعَةُ أحد من ولد التي أرضعت بعكس الأولى في الفاعلية والمفعولية، وهذا أيضاً صحيح، وكان كلاهما بخط شيخي، ونسختان أخريان ليستا بصحيحتين، وهما بعد صيغة اسم الفاعل في المُرْضَعَةُ كونها فاعلة، أو مفعولة على ما ذكرنا، ولكن هذان التقديران لا بد، وأن يكون من الولد الذي أرضعته معروفاً باللام. [العناية ٣/٣١٥] خلافاً للشافعي: فإن عنده إذا اختلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن في حب الماء، فشربه الصبي تثبت به الحرمة، هو يقول: إنه موجود حقيقة، فيكون معتبراً؛ لأن المحسوس لا ينكر. [العناية ٣/٣١٥] كما في اليمين: حلف لا يشرب لبناً، فشرّب لبناً مخلوطاً بالماء، والماء غالب على اللبن لا يحنث. [العناية ٣/٣١٥]

وإن كان اللبن غالباً عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: إذا كان اللبن غالباً يتعلق به التحريم. قال رحمته: قولهما فيما إذا لم تَمَسَّ النارُ، حتى لو طَبَخَ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعاً. لهما: أن العبرة للغالب، كما في الماء إذا لم يَغَيِّرْه شيء عن حاله، ولأبي حنيفة رحمته: أن الطعام أصل، واللبن تابع له في حق المقصود، فصار كالمغلوب. ولا مُعْتَبَر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح؛ لأن التغذية بالطعام؛ إذ هو الأصل. وإن اختلط بالدواء واللبن غالب: تعلق به التحريم؛ لأن اللبن يبقى مقصوداً فيه؛ إذ الدواء لتقويته على الوصول، وإذا اختلط اللبن بلبن الشاة، وهو الغالب: تعلق به التحريم، وإن غلب لبن الشاة: لم يتعلق به التحريم؛ اعتباراً للغالب كما في الماء. وإذا اختلط لبن امرأتين: تعلق التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف رحمته؛ لأن الكل صار شيئاً واحداً،

في قولهم جميعاً: يعني سواء كان غالباً أو مغلوباً، أما إذا كان مغلوباً، فظاهر، وأما إذا كان غالباً؛ فلأنه إذا طبخ بالطعام يصير اللبن تبعاً للطعام، وإن كان غالباً حتى لا يسمى لبناً مطلقاً. [العناية ٣/٣١٦]  
المقصود: وهو الأكل بالوصول إلى المعدة، ولهذا يأكل ولا يشرب، وغير المائع يستتبع المائع. (البنية) كالمغلوب: أي الكاف زائدة، أي فصار اللبن مغلوباً، وإن كان غالباً. هو الصحيح: احتراز عن قول بعضهم في قول أبي حنيفة رحمته: إن ذلك عنده إذا لم يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة، فأما إذا كان يتقاطر منه فتثبت به الحرمة عنده؛ لأن القطرة من اللبن إذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لإثبات الحرمة، والأصح: أنه لا يثبت على كل حال عنده؛ لأن التغذية بالطعام؛ لأنه الأصل دون اللبن، والمعتبر لما يقع به التغذية الموجب لإنبات اللحم. [العناية ٣/٣١٦]

إذ الدواء إلخ: لأنه يجعل فيه ليصل به إلى ما لا يصل هو بنفسه، هذا من المجرى، والتجربة تورث الظن الغالب. على الوصول: أي على الوصول إلى ما لا يصل بانفراده. (البنية) وهو الغالب: أي إذا اختلط لبن المرأة بلبن شاة، ولبن المرأة غالب. (البنية) كما في الماء: أي كما بالماء حيث يعتبر الغلبة. (البنية) عند أبي يوسف رحمته: وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمته. (البنية)

فِيُجْعَلُ الْأَقْلُ تَابِعاً لِلْأَكْثَرِ فِي بِنَاءِ الْحُكْمِ عَلَيْهِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزَفَرٌ رحمهما الله: يَتَعَلَّقُ التَّحْرِيمُ بِهِمَا؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ لَا يَغْلِبُ الْجِنْسَ، فَإِنَّ الشَّيْءَ لَا يَصِيرُ مُسْتَهْلَكاً فِي جِنْسِهِ؛ لِاتِّحَادِ الْمَقْصُودِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله فِي هَذَا رَوَايَتَانِ، وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ فِي الْإِيمَانِ. وَإِذَا نَزَلَ لِلْبَكْرِ لَبَنٌ، فَأَرْضَعْتَ صَبِيّاً تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ؛ لِإِطْلَاقِ النَّصِّ، لَبَنُ الْبَكْرِ وَلِأَنَّهُ سَبَبُ النِّشْوَءِ، فَيُثَبَّتُ بِهِ شَبْهَةُ الْبَعْضِيَّةِ. وَإِذَا حُلِبَ لَبَنُ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا، فَأَوْجَرَ الصَّبِيَّ: تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ رحمته الله، هُوَ يَقُولُ: الْأَصْلُ فِي ثُبُوتِ الْحَرَمَةِ إِنَّمَا هُوَ الْمَرْأَةُ، ثُمَّ تَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهَا بِوِاسْطَتِهَا، وَبِالْمَوْتِ لَمْ تَبْقَ مُحَلّاً لَهَا، وَلِهَذَا لَا يُوجِبُ وَطْؤُهَا حَرَمَةَ الحرمة الْمَصَاهِرَةِ. وَلَنَا: أَنَّ السَّبَبَ هُوَ شَبْهَةُ الْجَزْئِيَّةِ، وَذَلِكَ فِي اللَّبَنِ لِمَعْنَى الْإِنْشَازِ وَالْإِنْبَاتِ، سَبَبُ الْحَرَمَةِ وَهُوَ قَائِمٌ بِاللَّبَنِ، وَهَذِهِ الْحَرَمَةُ تَظْهَرُ فِي حَقِّ الْمَيِّتَةِ دَفْناً وَتَيْمِماً، بِسَبَبِ الرِّضَاعِ

رَوَايَتَانِ: فِي رَوَايَةٍ كَمَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمته الله، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله فِي قَوْلِ، وَفِي رَوَايَةٍ كَمَا قَالَ مُحَمَّدٌ، وَهُوَ قَوْلُ زَفَرٍ وَالشَّافِعِيِّ رحمهما الله فِي قَوْلِ، وَفِي "الْغَايَةِ": قَوْلُ مُحَمَّدٍ أَظْهَرَ وَأَحْوَطُ فِيهِ. [الْبَنَاءُ ٦/٣١١]

فِي الْإِيمَانِ: فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ لَبَنِ هَذِهِ الْبَقْرَةِ، فَخَلَطَ لَبْنَهَا بِلَبَنِ بَقْرَةٍ أُخْرَى، وَهُوَ غَالِبٌ، فَشَرِبَهُ، فَهُوَ عَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ الْمَغْلُوبَ كَالْمُسْتَهْلَكِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ يَتَكَثَّرُ بِجِنْسِهِ، وَلَا يَصِيرُ مُسْتَهْلَكاً. [الْعَنَاءُ ٣/٣١٧]

لِإِطْلَاقِ النَّصِّ: أَيُّ هُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾. (الْبَنَاءُ) بَعْدَ مَوْتِهَا: قَيْدٌ بِالْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حُلِبَ قَبْلَ الْمَوْتِ، وَأَوْجَرَ بَعْدَ الْمَوْتِ كَانَ قَوْلُهُ كَقَوْلِنَا عَلَى الْأَظْهَرِ. (الْعَنَاءُ) فَأَوْجَرَ الصَّبِيَّ: عَلَى صِيغَةِ الْمَجْهُولِ مِنَ الْوَجْرِ وَالْوَجُورِ، هُوَ الدَّوَاءُ الَّذِي يَصُبُّ فِي وَسْطِ الْفَمِ، يُقَالُ: أَوْجَرْتَهُ الدَّوَاءَ وَوَجَرْتَهُ وَاحِدَ الْمَفْعُولِينَ مَحْذُوفٍ، وَهُوَ اللَّبَنُ، وَالْآخَرُ هُوَ الصَّبِيُّ، أَيُّ أَوْجَرَ الصَّبِيَّ اللَّبَنَ. [الْبَنَاءُ ٦/٣١٢]

وَلِهَذَا: أَيُّ وَلَاجُلَ عَدَمِ الْحُلِّ بِالْمَوْتِ. (الْبَنَاءُ) وَهُوَ قَائِمٌ بِاللَّبَنِ: لِأَنَّ الْمَوْتَ لَمْ يَخْرِجْهُ عَنْ كَوْنِهِ مَغْذِياً كَمَا أَنَّهُ لَمْ يَخْرِجْ لَحْمَهُ عَنْ ذَلِكَ. (الْعَنَاءُ) دَفْناً وَتَيْمِماً: بَأَنَّ كَانَ لِهَذِهِ الْمَرْضُوعَةِ الَّتِي أَوْجَرَ لَبَنُ هَذِهِ الْمَيِّتَةِ فِي فَمِهَا زَوْجٌ، فَإِنَّ لِهَذَا الزَّوْجَ أَنْ يَدْفَنَ وَيُسَيِّمَ بِالْمَيِّتَةِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُحَرِّماً لَهَا حَيْثُ صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ. [الْعَنَاءُ ٣/٣١٨]

أما الحرمة في الوطء؛ لكونه ملاقياً محل الحرث، وقد زال بالموت، فافترقا. وإذا احتقن الصبي باللبن: لم يتعلق به التحريم، وعن محمد رحمته الله: أنه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم. ووجه الفرق على الظاهر: أن المفسد في الصوم إصلاح البدن، ويوجد ذلك في الدواء، فأما المحرم في الرضاع معنى النشوء، ولا يوجد ذلك في الاحتقان؛ لأن المغذي وصوله من الأعلى. وإذا نزل للرجل لبن، فأرضع صبيًا: لم يتعلق به التحريم؛ لأنه ليس بلبن على التحقيق، فلا يتعلق به النشوء والنمو؛ وهذا لأن اللبن إنما يتصور مما يتصور منه الولادة. وإذا شرب صبيان من لبن شاة: لم يتعلق به التحريم؛ لأنه لا جزئية بين الآدمي والبهائم، والحرمة باعتبارها. وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة: حرمتا على الزوج؛ لأنه يصير جامعاً بين الأم والبنت رضاعاً، وذلك حرام كالجمع بينهما نسباً. ثم إن لم يدخل بالكبيرة: فلا مهر لها؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها، وللصغيرة نصف المهر؛ لأن الفرقة وقعت لا من جهتها، والارتضاع

أما الحرمة إلخ: جواب عن قوله: ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة، يعني أن حرمة المصاهرة بالوطء إنما تثبت بملاقاته بمحل الحرث؛ لتثبت به الحرمة، ومحل الحرث قد زال بالموت، فافترقا. [العناية ٣/٣١٨] ووجه الفرق: بين الصوم والتحريم في باب الاحتقان. لأنه ليس بلبن إلخ: ثم تسميته لبناً؛ لقوله: "وإذا نزل للرجل لبن" لتصوره بصورة اللبن، كما يقال: "دم السمك" مع أنه ليس بدم على التحقيق؛ لتصوره بصورة الدم. (النهاية) فأرضعت الكبيرة: يعني بلبن هذا الزوج، أو بلبن زوج آخر.

حرمتا على الزوج: فأما الكبيرة؛ فإن حرمتها مؤبدة، وكذلك الصغيرة إن كان دخل بالكبيرة، وإن لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة؛ لأنها ربيبة لم يدخل بأمرها. [العناية ٣/٣٢٠] فلا مهر لها: إن تعمدت الفساد أو لم تتعمد. (العناية) والارتضاع إلخ: فإن قيل: العلة للفرقة الارتضاع، وهي فعلها، فلم لم تضاف الفرقة إليها؟ أجاب بقوله: والارتضاع إلخ. (العناية)

وإن كان فعلاً منها، لكنَّ فعلها غيرُ مُعْتَبَرٍ في إسقاط حقها، كما إذا قُتِلَتْ مُورَثُهَا.  
 ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تَعَمَّدَتْ به الفساد، وإن لم تتعمد، فلا شيء عليها  
 نصف المهر <sup>فساد النكاح</sup> وإن عِلِمَتْ بأن الصغيرة امرأته. وعن محمد رحمته الله: أنه يرجع في الوجهين، والصحيح ظاهر  
 الرواية؛ لأنها وإن أُكِّدَتْ ما كان على شَرَفِ السقوط، وهو نصف المهر، وذلك يجري  
 مجرى الإتلاف، لكنها مَسْبِيَّةٌ فيه، إما لأن الإرضاع ليس بإفساد للنكاح وضعاً، وإنما ثبت  
 ذلك باتفاق الحال، أو لأن إفساد النكاح ليس بسببٍ لإلزام المهر، بل هو سبب لسقوطه،  
 إلا أن نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عُرِفَ، لكن من شرطه إبطال النكاح،  
 وجوب المتعة <sup>المهر</sup>

كما إذا قُتِلَتْ: لم تحرم عن الميراث بلا خلاف. (البنية) وإن لم تتعمد: بأن قصدت دفع الهلاك عنها  
 جوعاً. (العناية) في الوجهين: يعني في تعمد الفساد وعدمه؛ لأن من أضله أن المسبب كالمباشر، ولهذا جعل  
 فتح باب القفص، والإسطبل، وحل قيد الآبق موجباً للضمان على ما عرف في الأصول، وفي المباشرة:  
 المتعدي وغير المتعدي سواء، فكذلك في التسبب. [العناية ٣/٣٢١] السقوط: بتقيل ابن الزوج إذا بلغت  
 حداً تشتبه. (العناية) وذلك: أي تأكيد ما كان على شرف السقوط. (البنية)

يُفْسَدُ لِلنِّكَاحِ وَضَعاً: لأن وضعه لتربية الصغيرة، لا لإفساد النكاح، وإنما يثبت الإفساد باتفاق الحال  
 لتأديته إلى الجمع بين الأم والبنت في ملك رجل نكاحاً. [العناية ٣/٣٢٢] ليس بسبب إخل: لأنه غير  
 مضمون بالاتفاق؛ لكونه غير متقوم في نفسه؛ لأنه ليس بملك عين، ولا منفعة على التحقيق، ولهذا لا يقدر  
 على بيعه وهبته وإيجاره، وإنما هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء، بل هو سبب لسقوطه؛ لأن ما  
 يفوت به المبدل يفوت به البديل أيضاً. فإن قيل: إذا لم يكن سبباً لإلزامه كيف وجب على الزوج نصف  
 المهر، أجب بقوله: إلا أن نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف في باب المهر، والمتعة تجب بالنص  
 ابتداءً بقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾؛ لأن المفقود عليه عاد إليها سالماً، لكن من شرط وجوبه أي وجوب  
 نصف المهر بطريق المتعة إبطال النكاح، فكانت صاحبة شرط، فهي مسببة. [العناية ٣/٣٢٢-٣٢٣]

عرف: في باب المهر أن المتعة تجب بالمهر ابتداءً. (البنية)

وإذا كانت مسببةً يشترط فيه التعدي كحفر البئر. ثم إنما تكون متعديةً إذا علمت بالنكاح وقصدت بالإرضاع الفساد، أما إذا لم تعلم بالنكاح، أو علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الإفساد لا تكون متعدية؛ لأنها مأمورة بذلك، ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية أيضاً، وهذا منّا اعتبارُ الجهل؛ لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم. ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفرداتٍ، وإنما يثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، وقال مالك رحمته الله: يثبت بشهادة امرأة واحدة إذا كانت موصوفةً بالعدالة؛ لأن الحرمة حقٌّ من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد، كمن اشترى لحماً، فأخبره واحد أنه ذبيحة الجوسي. ولنا: أن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح، وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، بخلاف اللحم؛ لأن حرمة التناول تنفك عن زوال الملك، فأعتبرَ أمراً دينياً، والله أعلم.

كحفر البئر: فإنه لو حفرها في ملكه لا يضمن ما وقع فيها، ولو حفرها في الطريق، أو في ملك غيره يضمن ما وقع فيها. [البنية ٣١٧/٦] بذلك: أي بالإرضاع لدفع الهلاك. (العناية) منفردات: أي عن الرجال، أجنبيات كن أو أمهات أحد الزوجين، واحدة كانت أو أكثر. (العناية)

فأخبره واحد إلخ: فإنه ينبغي للمسلم أن لا يأكل منه، ولا يطعم غيره؛ لأن المخبر أخبره بحرمة العين، وبطلان الملك، فثبتت الحرمة مع بقاء الملك، ثم لما ثبتت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه، ولا أن يجبس الثمن عن البائع. [العناية ٣٢٤/٣]

لا يقبل إلخ: فإن بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة، فإذا لم يطل النكاح بخبر الواحد لا يثبت الحرمة. تنفك: لأن الحرمة مع ملك اليمين يجتمعان، كما في الخمر. (البنية)

## كتاب الطلاق

### باب طلاق السنة

قال: الطلاق على ثلاثة أوجه: حسن، وأحسن، وبدعي. فالأحسن: أن يُطلق الرجل امرأته تطليقةً واحدةً في طهر لم يجامعها فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة، حتى تنقضي العدة، وإن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثاً عند كل طهر واحدة، ولأنه أبعد من الندامة، وأقل ضرراً بالمرأة، ولا خلاف لأحد في الكراهة. والحسن: هو طلاق السنة، وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، وقال مالك رحمته الله: إنه بدعة، ولا يُباح إلا واحدة؛ لأن الأصل في الطلاق هو الحظر، والإباحة لحاجة الخلاص،

كتاب الطلاق [وفي "المغرب": الطلاق مصدر بمعنى التطليق] إلخ: لما كان الطلاق متأخراً عن النكاح طبعاً، أخره عنه وضعاً؛ ليوافق الوضع الطبع، والطلاق في اللغة: عبارة عن رفع القيد، وفي عرف الفقهاء: عبارة عن حكم شرعي برفع القيد النكاحي بألفاظ مخصوصة، وسببه: الحاجة المحوجة إليه، وشرطه: كون المطلق عاقلًا بالغاً، والمرأة في النكاح، أو عدته التي تصلح بها محلاً للطلاق، وحكمه: زوال الملك عن المحل. [العناية ٣/٣٢٥-٣٢٦] باب طلاق السنة: وهو مذكور أصالة، وإنما ذكر البدعي؛ لأن الأشياء تبين بأضدادها.

ضرراً بالمرأة: حيث لا يطول عليها العدة بحال، أما لو طلقها أكثر من واحدة، فالعدة ربما تطول بأن يطلقها ثم يراجعها، ثم يطلقها. في الكراهة: أي لا خلاف في عدم الكراهة، يعني لم يقل أحد بكراهة إيقاع الواحد، بخلاف الحسن، فإنه فيه خلاف مالك رحمته الله، فيكون هذا أحسن. [البنية ٦/٣٢٣]

هو طلاق السنة: إنما سمي به - مع أن القسم الأول أيضاً سنة، بل الأول متفق عليه، فكان ذلك للسنية أولى -؛ للرد على مالك رحمته الله المدخول بها: إنما قيد به؛ لأن غير المدخول بها لا يتصور في حقها التفريق الحظر: أي المنع؛ لقوله عليه السلام: تزوجوا ولا تطلقوا، رواه أبو داود. (البنية)

وقد اندفعت بالواحدة. ولنا: قوله ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: "إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً، فتطلقها لكل قرءٍ تطليقة"، \* ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة، وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة، وهو الطهر الخالي عن الجماع، فالحاجة كالمتكررة نظراً إلى دليلها، ثم قيل: الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر؛  
الحاجة

وقد اندفعت: أي الحاجة بالواحدة أي بالطلقة الواحدة، فلا يباح غيرها. (البنية) ولأن الحكم إلخ: أي إباحة الطلاق. حاصله: أن الحاجة أمر مبطن، وفي الأمر المبطن يقام الدليل مقامه، والدليل ههنا الإقدام على الطلاق في وقت الرغبة، وذلك الوقت وقت الطهر، وأما وقت الحيض، فوقت الرغبة عنها، فالطلاق حيثئذ لتتفر الطبع عنها؛ لانعدام حصول مصالح النكاح. ثم قيل: وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما. (العناية)

\* رواه الدار قطني في "سننه" عن معلى بن منصور ثنا شعيب بن رزيق أن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال: ثنا عبدالله بن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخريين عند القرئين، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال: يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله، إنك قد أخطأت السنة، والسنة: أن تستقبل الطهر، فيتطلق لكل قروء. قال: فأمرني رسول الله ﷺ، فراجعتها، ثم قال: إذا هي طهرت، فطلق عند ذلك، أو أمسك، فقلت: يا رسول الله! أرأيت لو أتي طلقها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها، قال: لا، كانت تبين منك وتكون معصية. [١٨/٤، ١٩، رقم: ٣٩٢٩، كتاب الطلاق]

وذكره عبد الحق في "أحكامه" من جهة الدار قطني، وأعله بمعلى بن منصور، وقال: رماه أحمد بالكذب. [نصب الراية ٢٢٠/٣] وثقه ابن معين ويعقوب بن شيبه، وقال العجلي: ثقة صاحب سنة، وقال ابن سعد: كان صدوقاً صاحب حديث، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال أبو حاتم الرازي: كان صدوقاً في الحديث، وقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به، وقال أحمد بن حنبل: معلى بن منصور من كبار أصحاب أبي يوسف ومحمد، ومن ثقاهم في النقل والرواية. [تهذيب التهذيب ٢١٥/١٠-٢١٦]

وأحسن من هذا: ما رواه النسائي بإسناده عن عبدالله قال: طلاق السنة: أن يطلقها تطليقة وهي طاهرة من غير جماع، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى، ثم تعتد بعد ذلك بحيضة، فأخير أنه طلاق السنة، وهي سنة رسول الله ﷺ. [البنية ٦/٥]



احترازاً عن تطويل العدة، والأظهر: أن يطلقها كما طهرت؛ لأنه لو أخر ربما يجمعها، ومن قصده التطبيق، فيبتلى بالإيقاع عقيب الوقاع. وطلاق البدعة: أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو ثلاثاً في طهر واحد، فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصياً. وقال الشافعي رحمته الله: كل طلاق مباح؛ لأنه تصرف مشروع، حتى يستفاد به الحكم، والمشروعية لا تجماع الحظر، بخلاف الطلاق في حالة الحيض؛ لأن المحرم تطويل العدة عليها، لا الطلاق. ولنا: أن الأصل في الطلاق هو الحظر؛ لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية، والإباحة للحاجة إلى الخلاص،

**تطويل العدة:** فإنه لو جامعها لكان يتأخر عدتها؛ لأن هذا الطهر ينضم إلى أيام العدة، وهي أيام الحيض. والأظهر: وإنما قال المصنف: والأظهر؛ لأن محمداً قال في "الأصل": فإذا أراد أن يطلقها ثلاثاً، طلقها واحدة إذا طهرت من الحيض. [البنية ٣٢٦/٦] الوقاع: أي الجماع، فيكون الطلاق بدعياً. (البنية) بكلمة واحدة: في الطهر أو الحيض، وكذا اثنين، وكذا واحداً في الحيض وواحداً في الطهر جامعاً فيه. تصرف مشروع: المشروع عنده المأخوذ من الشارع، واستدل عليه بترتب أثر شرعي عليه، فإن كل ما يترتب عليه أثر شرعي، فهو مشروع، وههنا ترتب أمر شرعي، وهو وقوع الطلاق. يستفاد: بضم الدال؛ لأنه حال أي يستفاد بالطلاق الحكم. (البنية) بخلاف الطلاق إجماع: هذا جواب عما يقال: كيف يصح العموم، والطلاق في حال الحيض حرام، فأجاب بقوله: بخلاف الطلاق في حالة الحيض. [البنية ٣٢٧/٦] في حالة الحيض: وبخلاف ما لو طلقها في طهر جامعها فيه؛ لأنه يؤدي إلى تلبس أمر العدة عليها؛ لأنه لا يدرى أنها حامل، فتعتمد بوضع الحمل، أو حائل، فتعتمد بالأقراء، كذا في "الكافي".

**تطويل العدة:** فإن العدة عنده بالأطهار، وبالحيض عندنا، لكن لا يحتسب هذا الحيض. المصالح الدينية: من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الأديان، والدنيوية؛ لما فيه من المسكن، والازدواج، واكتساب الولد، وكل ما هو كذلك ينبغي أن لا يجوز وقوعه في الشرع، إلا أنه أبيع للحاجة إلى الخلاص كما تقدم، ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث. [العناية ٣٣١/٣]

ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث، وهي في المُفَرَّقِ على الأطهار ثابتة؛ نظراً إلى دليلها، والحاجة في نفسها باقية. فأمكن تصويرُ الدليل عليها، والمشروعية في ذاته <sup>الحاجة الباقية</sup> من حيث إنه إزالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره، وهو ما ذكرناه، وكذا إيقاعُ الشنتين في الطهر الواحد بدعة؛ لما قلنا. واحتلفت الرواية في الواحدة البائدة: قال محمد في "الأصل": إنه أخطأ السنة؛ لأنه لا حاجة إلى إثبات صفة زائدة في الخلاص، وهي البينونة، وفي رواية "الزيادات": أنه لا يُكره للحاجة إلى الخلاص ناجزاً. والسنة في الطلاق من وجهين: سنة في الوقت، وسنة في العدد، فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها، وغير المدخول بها، وقد ذكرناها. والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة، وهو أن يطلقها في طهرٍ لم يجامعها فيه؛ لأن المراعى دليلُ الحاجة، <sup>الوجه المرعى</sup>

**والحاجة في نفسها:** هذا جواب عما يقال: دليل الحاجة إنما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها، وهامنا لا يتصور؛ لأن الحاجة إلى الخلاص عن عهدة النكاح في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالأولى غير متصور، فأجاب بقوله: والحاجة في نفسها أي في ذاتها باقية. [البنية ٦/٣٢٩]

**والمشروعية:** هذا جواب عن قوله: والمشروعية لا يجامع الحظر. (البنية) ما ذكرناه: من فوات مصالح الدين والدنيا. (البنية) لما قلنا: أنه لا حاجة إلى الجمع بين الثلاث. (البنية) الأصل: أي المبسوط في كتاب الطلاق. (البنية) أخطأ السنة: أي تجاوز السنة، وحفظ لسانه أن يقول: بدعة مع أنه بدعة.

**رواية الزيادات:** قال الأتراري: ينبغي أن يقول: وفي "زيادات الزيادات"؛ لأن محمداً ﷺ ذكر هذه المسألة فيها لا في "الزيادات"، فيحتمل أنه وقع سهواً من الكاتب، أو يحتمل أنه إنما قال كذلك؛ لأن "زيادات الزيادات" من تنمة "الزيادات" كأنها مسألة الزيادات. [البنية ٦/٣٣٠] ذكرناها: يعني في أول الباب يعني أن السنة في الطلاق من حيث العدد أن يطلقها واحدة، ويترك حتى تنقضي عدتها. [البنية ٦/٣٣٠]

وهو: أي السنة في حق المدخول بها. في طهرٍ لا بد من قيود أخرى بأن يقال: يطلقها في طهر لم يجامعها فيه، ولم يطلقها فيه، ولا في الحيض التي تليه.

وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة، وهو الطهر الخالي عن الجماع. أما زمان الحيض فزمان التفرقة، وبالجماع مرة في الطهر تفتُر الرغبة. وغير المدخول بها يطلّقها في حالة الطهر والحيض، خلافاً لزفر رحمته، وهو يقيسها على المدخول بها. ولنا: أن الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها، وفي المدخول بها تتجدد بالطهر. قال: وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر، أو كبر، فأراد أن يطلقها ثلاثاً للسنة: طلقها واحدة، فإذا مضى شهر طلقها أخرى، فإذا مضى وقت السنة شهر طلقها أخرى؛ لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض. قال الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يُمْسِنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾ إلى أن قال: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾. والإقامة في حق الحيض خاصة حتى يُقدَّر الاستبراء في حقهما بالشهر، وهو بالحيض لا بالطهر. الصغيرة والأنثى

تجدد الرغبة: المراد من تجدد الرغبة: معنى يشتمل نفس الرغبة وتجددها. عن الجماع: وعن الطلاق لانتفاء الحاجة بالطلاق الأول، فلا يتجدد الحاجة إلى الثاني إلا بتجدد الزمان، ولم يوجد. الطهر: أي في الحيض التي قبله. تفتّر الرغبة: في هذا الطهر، فالظاهر أن طلاقه لأجل عدم الرغبة لا للحاجة. يقيسها: أي يقيس غير مدخول بها. (البنية) قال: أي القدوري؛ فإن المسألة من مسائل "مختصره". في حقهما: أي في حق الصغيرة والكبيرة التي لا تحيض، وعند الشافعي رحمته؛ وإن كانت الحامل تحيض، فطلاقه في حالة الحيض ليس بدعة، وقال بعض أصحابه: ولا يتأتى هذا خلافاً للشافعي رحمته؛ لأن إيقاع الثلاث بكلمة واحدة غير بدعة عنده، ولكن الأولى التفريق على الأشهر، وفي "البيضا": ليس في طلاق الصغيرة والآيسة سنة ولا بدعة، وبه قال أحمد، وكذا الحامل عندهم، قال الله عز وجل: ﴿وَاللَّائِي يُمْسِنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾ إلى أن قال: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾، أورد هذه الآية الكريمة دليلاً على أن الأشهر تقوم مقام الحيض في حق هاتين الطائفتين. [البنية ٣٣١/٦]

والإقامة إلخ: أي إقامة الشهر مقام الحيض خاصة، واحترز به عن قول بعض مشايخنا، حيث قالوا: الشهر في التي لا تحيض يقوم مقام الحيض والطهر جميعاً، إليه ذهب صاحب البنابيع وغيره. [البنية ٣٣١/٦-٣٣٢]

ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تُعتبر الشهور بالأهلة، وإن كان في وسطه، فبالأيام في حق التفريق، وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: يُكْمَلُ الأول بالأخير، والمتوسطان بالأهلة، وهي مسألة الإجازات. قال: ويجوز أن يُطْلَقَهَا ولا يَفْصَلُ بين وطئها وطلاقها بزمان، وقال زفر رحمته الله: يفصل بينهما بشهر؛ لقيامه مقام الحيض، ولأن بالجماع تَفْتَرُّ الرغبة، وإنما تتجدد بزمان، وهو الشهر. ولنا: أنه لا يُتَوَهَّمُ الحَبْلُ فيها، والكراهية في ذوات الحيض باعتباره؛ لأن عند ذلك يشبهه وجه العدة، والرغبة الآيسة والصغيرة الحبل وإن كانت تفتّر من الوجه الذي ذكر لكن تَكْثُرُ من وجه آخر؛ لأنه يرغب في وطئ غير مُعْلَقٍ؛ فراراً عن مُؤْنِ الولد، فكان الزمان زمان الرغبة، فصار كزمان الحبل. وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع؛ لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة، وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء؛

كذلك: أي إن كان ابتدؤها من الوسط فبالأيام. الأول: يكمل الشهر الأول بالشهر الأخير بالأيام. (البنية) وهي مسألة إلخ: قال صاحب "الهداية" في كتاب الإجازات: ثم إن كان العقد حين يهل الهلال، فشهور السنة كلها بالأهلة، وإن كان في أثناء الشهر، فالكل بالأيام عند أبي حنيفة رحمته الله، وهو رواية عن أبي يوسف رحمته الله، وعند محمد رحمته الله، وهو رواية عن أبي يوسف رحمته الله، الأول بالأيام والباقي بالأهلة. ويجوز: المسألة من "مختصر القدوري". أن يطلقها: أي ويجوز أن يطلق الآيسة أو الصغيرة. (البنية) لقيامه إلخ: فيمن تحيض، وفيها يفصل بين طلاقها ووطئها بحضة، فكذا هنا بشهر. (البنية) بزمان: على ما عليه الجبلية السليمة. والكراهية: أي في كراهية الطلاق بعد الجماع. (البنية) وجه العدة: أي وجه علقها، فلا يدري أنها حائل، فتعد بالأقراء، أو حامل، فتعد بوضع الحمل. [البنية ٦/٣٢٣] والرغبة: هذا جواب عن قول زفر رحمته الله؛ وإنما تتجدد الرغبة. (البنية) مؤن: بضم الميم وفتح الهمة جمع مؤنة. (البنية) فصار كزمان الحبل: فإن طلاق الحامل جائز عقيب الجماع؛ لأنه لا يؤدي إلى تلبيس وجه العدة، ولأنه زمان الرغبة؛ لأنه غير مُعْلَقٍ. الحامل: المسألة من القدوري.

لكونه غير مُعْلَقٍ، أو يرغب فيها لمكان ولده منها، فلا تَقِلُّ الرغبة بالجماع، ويطلقها للسنة ثلاثاً يَفْصِلُ بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما. وقال محمد وزفر رحمهما: لا يطلقها للسنة إلا واحدة؛ لأن الأصل في الطلاق الحظر، وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة، والشهر في حق الحامل ليس من فصولها، فصار كالمُتَدَّة طهرها. ولهما: أن الإباحة لعلة الحاجة، والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة؛ وهذا لأنه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة، فصلح علماً ودليلاً، بخلاف الممتدة طهرها؛  
على الحاجة

غير معلق: أي لكون الوطاء غير معلق أي غير مُحْبِلٍ. (البنية) أو يرغب فيها: عطف على قوله: في الوطاء، والضمير يرجع إلى الحامل يعني أن زمان الحبل زمن الرغبة في الوطاء؛ لأنه في حالة الحبل غير معلق، وهو زمان الرغبة في الحامل. [البنية ٣٣٤/٦] ويطلقها إلخ: هذا أيضاً من مسائل "مختصر القدوري". وقد ورد الشرع إلخ: يعني قوله تعالى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ﴾، قال ابن عباس: أي لإطهار عدهن، ففي ذوات الأقراء فُرِقَ على الأطهار، وفي الآيسة والصغيرة على الأشهر؛ لأنها في حقهن كالأقراء في حق ذوات الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصول العدة؛ لأن مدة الحمل وإن طال، فهو طهر واحد حقيقة وحكماً. ألا ترى أن انقضاء العدة لا يتعلق بها، فصار كالمتمد طهرها، وإن امتد شهراً فهو فصل واحد لا تفرق التطبيقات فيه. [العناية ٣٣٧/٣] فصول العدة: والمراد من الفصول: ما يعد به المدة أعني الشهر. ليس من فصولها: فإن عدة الحامل ليس بالحيض، ولا بالأشهر، بل بوضع الحمل. وهذا: أي كون الشهر دليلاً في حق الآيسة والصغيرة. (البنية) تجدد الرغبة: فيه بحث؛ لأن تجدد الرغبة في حق الحامل موقوف على مضي الشهر أو لا، فعلى الأول ينبغي أن لا يطلقها في الشهر المتصل بالوطاء، وعلى الثاني فلا يكون تجدد الرغبة موقوفاً على مضي الشهر. علماً ودليلاً: والحكم يدار على دليلها، فإذا وجد ما أبيح لأجله الطلاق، فيكون مباحاً. [العناية ٣٣٧/٣]

بخلاف الممتدة إلخ: جواب عن قياس قول محمد بالفرق بأن هناك لا يصلح الشهر أن يكون علماً؛ لأن العلم على الحاجة في حقها الطهر أي تجدده، وهو موجود فيها في كل زمان؛ لأنه يمكن أن تحيض، فتطهر ولا يرجى تجدد الطهر مع الحمل؛ لأن الحامل لا تحيض. [العناية ٣٣٧/٣]

لأن العلم في حقها إنما هو الطهر، وهو مَرَجُوٌّ فيها في كل زمان، ولا يُرجى مع الحبل. وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض: وقع الطلاق؛ لأن النهي عنه لمعنى في غيره، وهو ما ذكرنا، فلا ينعدم مشروعيته. وَيُسْتَحَبُّ له أن يراجعها؛ لقوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: "مر ابنك فليراجعها"،\* وقد طلقها في حالة الحيض، وهذا يفيد الوقوع، والحث على الرجعة، ثم الاستحباب قول بعض المشايخ. والأصح: أنه واجب؛ عملاً بحقيقة الأمر،

وإذا طلق إلخ: هذا أيضاً من "مختصر القدوري". وقع الطلاق: ويأثم بإجماع الفقهاء. (البنية) لأن النهي إلخ: نقل صاحب "النهاية" عن شيخه أن المراد بالنهي ههنا هو النهي المستفاد من ضد الأمر في قوله تعالى: ﴿فَطْلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ أي لأطهار عدتهن، أو الأمر المذكور في قوله ﷺ لعمر: "مر ابنك فليراجعها"، لما أنه كان مأموراً برفع الطلاق الواقع في حال الحيض لأجل الحيض، كان منهيّاً عن إيقاعه في حالة الحيض. (العناية) وهو ما ذكرنا: يعني من قوله: لأن الحرّم تطويل العدة؛ لأن الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا تكون محسوبة منها، فتطول العدة عليها. [العناية ٣/٣٣٨]

ويستحب إلخ: هذا لفظ القدوري رحمه الله، وقال محمد في "الأصل": ينبغي له أن يراجعها. (البنية) طلقها: أي والحال أن ابن عمر رضي الله عنهما قد كان طلق امرأته. (البنية) الوقوع: أي وقوع الطلاق؛ إذ لا يتصور الرجعة بدون الوقوع. (البنية) قول بعض المشايخ: وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله. [البنية ٦/٣٣٧] ووجهه: أن أدنى الأمر الاستحباب، فيصرف إليه بقرينة أن الرجعة حق له، ولا وجوب على الإنسان فيما هو حقه. (العناية) والأصح أنه: أي أن المراجعة أو الرجعة ذكر الضمير على تأويل الرجوع. (البنية) بحقيقة الأمر: لأن مطلق الأمر للوجوب حقيقة، قال الأتراري: قال صاحب "الهداية": والأصح أنه واجب، ولأن فيه نظر لمحمد لم يذكر في "الأصل": لفظ الوجوب، بل قال: ينبغي له أن يراجعها. [البنية ٦/٣٣٧]

\* أخرجه الأئمة الستة عن ابن عمر. [نصب الراية ٣/٢٢١] أخرج البخاري في "صحيحه" عن أنس بن سيرين قال: سمعت ابن عمر رضي الله عنهما قال: طلق ابن عمر امرأته وهي حائض، فذكر عمر للنبي ﷺ فقال: فليراجعها، قلت: تُحتسب. قال: فمَهْ. [رقم: ٥٢٥٢، باب إذا طُلِّقَت الحائض تعدت بذلك الطلاق]

ورفعاً للمعصية بالقدر الممكن برفع أثره، وهي العدة، ودفعاً لضرر تطويل العدة. قال: فإذا طهرت وحاضت، ثم طهرت: فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها. قال القدوري رحمته الله: وهكذا ذكر في "الأصل"، وذكر الطحاوي رحمته الله: أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الأولى، قال أبو الحسن الكرخي: ما ذكر الطحاوي قول أبي حنيفة رحمته الله، وما ذكر في "الأصل" قولهما. ووجه المذكور في "الأصل": أن السنة أن يفصل بين كل طلاقين بحيضة، والفصل ههنا بعض الحيضة، فتكمل بالثانية، ولا تتجزأ، فتكامل. وإذا تكاملت الحيضة الثانية، فالطهر الذي يليه زمان السنة، فأمكن تطبيقها على وجه السنة. وجه القول الآخر: أن أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة، فصار كأنه لم يطلقها في الحيض، فيسن تطبيقها في الطهر الذي يليه. ومن قال لامراته - وهي من ذوات الحيض، وقد دخل بها -: أنت طالق ثلاثاً للسنة، ولا نية له: فهي طالق عند كل طهر تطليقة؛ لأن "اللام" فيه للوقت،

ورفعاً للمعصية: أي ولأجل رفع المعصية؛ لأن إيقاع الطلاق في الحيض معصية، والسبيل في رفع المعاصي برفعها. [البنية ٦/٣٣٧] العدة: أي أثر الطلاق الذي هو معصية، وهو العدة. (البنية)

في "الأصل": أي المبسوط؛ لأنه قال فيه: فإذا طهرت من حيضة أخرى طلقها واحدة قبل الجماع، وهذا يدل على أن الطهر الذي يقع في الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة أخرى، لا الطهر بعد حيضة أوقع فيها الطلاق. [البنية ٦/٣٣٧] الحيضة: لأن الطلاق وقع في الحيضة.

القول الآخر: أراد به ما ذكره الطحاوي. (البنية) الطلاق: أي الواقع في الحيض. وقد دخل بها: لأنه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع في الحال واحدة، سواء كانت حائضة أو طاهرة، ويتعلق الثاني بالتزويج ثانياً، والثالثة بالتزويج ثالثاً؛ لأن الطلاق السني المرتب في حق غير المدخول بها لا يتصور إلا على هذا الوجه. للوقت: [بأن يستعار الوقت فكأنه قال: وقت السنة] وذلك؛ لأن المتبادر من السنة الطلاق الذي في مقابلة البدعة، وإذا تبادر منه ذلك يتبادر لام الوقت، ولأن حمل اللام على الأجل تكلف بحسب المعنى.

ووقت السنة طهر لا جماع فيه. وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة، أو عند رأس كل شهر واحدة: فهو على ما نوى، سواء كانت في حالة الحيض أو في حالة الطهر. وقال زفر رحمته الله: لا تصح نية الجمع؛ لأنه بدعة، وهي ضد السنة. ولنا: أنه محتمل لفظه؛ لأنه سني وقوعاً من حيث إن وقوعه بالسنة، لا إيقاعاً، فلم يتناوله مطلق كلامه، ويتنظمه عند نيته. وإن كانت آيسة، أو من ذوات الأشهر: وقعت الساعة واحدة، وبعد شهر أخرى، وبعد شهر أخرى؛ لأن الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الأقراء على ما بينا. وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة: وقعن عندنا؛ لما قلنا، بخلاف ما إذا قال: أنت طالق للسنة، ولم ينص على الثلاث حيث لا تصح نية الجمع فيه؛ لأن نية الثلاث إنما صحّت فيه من حيث إن اللام فيه للوقت، فيفيد تعميم الوقت، ومن ضرورته تعميم الواقع فيه، فإذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت، فلا تصح نية الثلاث.

ما نوى: أي من وقوع المجموع ساعة، ومن وقوع الثلاث متفرقة. محتمل لفظه: وهو السنة من حيث الوقوع. (البنية) بالسنة: وهو قوله عليه السلام: من طلق امرأته ألفاً بانت منه بثلاث، والباقي رد عليه. (البنية) كلامه: أي لم يؤخذ عند الإطلاق. آيسة: وقد قال لها: أنت طالق ثلاثاً. ذوات الأشهر: يعني صغيرة مدخولاً بها فقال: أنت طالق ثلاثاً للسنة. (البنية) على ما بينا: إشارة إلى ما ذكر في التعليل قريباً من ورقة بقوله: لأن الشهر في حقهما قائم مقام الحيض. [البنية ٣٤٠/٦]

لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأنه سني وقوعاً. (البنية) فيه: أي فيما إذا قال: أنت طالق للسنة. الوقت: أي كل وقت السنة. تعميم الواقع فيه: أي في الوقت لأنه جعل الوقت ظرفاً للواقع، وقد تكرر الظرف فيتكرر المظروف، فإذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت، فيبطل تعميم الواقع فيه؛ لأن بطلان المقتضى يوجب بطلان المقتضى، فلا تصح نية الثلاث، بخلاف ما إذا ذكر ثلاثاً؛ لأن الثلاث مذكور صريحاً، فتصح نيته. [العناية ٣/٣٤٢]



## فصل

ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم؛ لقوله ﷺ: "كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون"،\* ولأن الأهلية بالعقل المميز، وهما عديما العقل، والنائم عديم الاختيار. وطلاق المكره واقع خلافاً للشافعي رحمه الله. هو يقول: إن الإكراه لا يجمع الاختيار، وبه يُعتبر التصرف الشرعي، بخلاف الهازل؛ لأنه مختار في التكلم بالطلاق. ولنا: أنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته، فلا يعرَى عن قضيته؛ دفعاً لحاجته اعتباراً بالطائع؛ وهذا لأنه عرف الشرين، واختار أهونهما، وهذا آية القصد؛ والاختيار، إلا أنه غير راضٍ بحكمه، وذلك غير مُحلٍّ به كالهازل.

فصل: لما ذكر طلاق السنة؛ لأنه الأصل، وذكر ما يقابله من طلاق البدعة، شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع. [البنية ٣٤٠/٦] ويقع طلاق إلخ: هذا من القدوري. إذا كان عاقلاً: المراد بالعقل: من يترتب على عقله الأثر، وله قوة التميز، فيخرج النائم. جائز: أي نافذ، وإنما فسرنا به؛ لأن الإباحة ثابتة. الهازل: فإنه يقع طلاقه. في حال أهليته: أي في حال عقله وتمييزه، وكونه مخاطباً، وبالإكراه لا يخرج عن ذلك. [البنية ٣٤٤/٦] قضيته: أي عن حكمه، لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته. (البنية) دفعاً لحاجته: أي لحاجة المكره، وحاجته: أن يتخلص عما توعد به من القتل أو الجرح ونحو ذلك. [البنية ٣٤٤/٦] الشرين: أي وقوع ما أكره به، ووقوع الطلاق. وهذا: أي معرفة الشرين، واختيار الأهون. آية القصد: وهذا جواب عن قوله: الإكراه لا يجمع الاختيار. (البنية) وذلك: أي عدم الرضا بحكم الطلاق. (البنية)

\* حديث غريب. [نصب الراية ٢٢١/٣] روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا وكيع عن الأعمش عن إبراهيم عن عابس بن ربيعة عن علي قال: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه. [١٣/٥]، باب ما قالوا في طلاق المعتوه [وروي أيضاً عن حفص بن غياث عن حجاج عن عطاء عن ابن عباس قال: لا يجوز طلاق الصبي. [٣٤/٥]، باب ما قالوا في الصبي] رجاله رجال مسلم والبخاري إلا أن حجاجاً أخرج له البخاري متابعة. [إعلاء السنن ١٧٥/١١]

وطلاق السكران واقع، واختيار الكرخي والطحاوي رحمهما أنه لا يقع، وهو أحد قولي الشافعي رحمهما؛ لأن صحة القصد بالعقل، وهو زائل العقل، فصار كزواله بالبنج والدواء. ولنا: أنه زال بسبب هو معصية، فجعل باقياً حكماً زجراً له، حتى لو شرب كالأفيون فصُدع، وزال عقله بالصُّدَاع، نقول: إنه لا يقع طلاقه. وطلاق الأخرس واقعٌ بالإشارة؛ لأنها صارت معهودة، فأقيمت مقامَ العبارة؛ دفعاً للحاجة، وستأتيك وجوهه إشارة الأخرس في آخر الكتاب إن شاء الله تعالى. وطلاق الأمة ثنتان، حراً كان زوجها أو عبداً، وطلاق الحرة ثلاث، حراً كان زوجها أو عبداً، وقال الشافعي رحمهما: عددُ الطلاق معتبرٌ بحال الرجال؛ لقوله عليه السلام: "الطلاق بالرجال والعدة بالنساء"،\* ولأن صفةَ المالكية كرامة، والآدمية مستدعية لها، ومعنى الآدمية في الحر أكمل، فكانت مالكيته أبلغ وأكثر.

وطلاق السكران: وكذا يصح إعتاقه وخلعه، وبه قال الشافعي رحمهما في المنصوص، والأصح وهو قول الثوري ومالك وأحمد في رواية. [البنية ٣٤٥/٦]: المراد من السكران في هذا المقام: من له نهاية السكر، وهي أن لا يعرف الأرض من السماء. كزواله بالبنج: أي كزوال العقل باستعمال البنج وشرب الدواء، فإن فيهما لا يقع الطلاق بالاتفاق، وكذا إذا أكل الأفيون، وشرب لبن الرمكة فسكر به. [البنية ٣٤٦/٦] إنه لا يقع طلاقه: لأن حكمه يصير كحكم الإغماء. (البنية)

بحال الرجال: فطلاق الحر ثلاث، وطلاق العبد اثنان. بالرجال: ولا يخفى أن المتبادر منه أنه صلة للاعتبار، فيكون حاصله أن مراتب الطلاق تتفاوت باعتبار تفاوت الرجال، ولم يرد منه إيقاع الطلاق، وإلا لكان المحال بدل بالرجال، كما لا يخفى على المندوب في التراكيب. والعدة: فعدة الحرة ثلاث حيض، والأمة حيضتان.

\* غريب مرفوعاً. [نصب الراية ٢٢٥/٣] روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن عكرمة عن ابن عباس رحمهما قال: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء. [٣٨/٥]، من قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء

ولنا: قوله ﷺ: "طلاق الأمة نثنان، وعدتها حيضتان"،\* ولأن حلّ المحلّة نعمة في حقها، وللق أثر في تنصيف النعم، إلا أن العُدّة لا تتجزأ، فتكامل عقدتان، وتأويل ما روى: أن الإيقاع بالرجال. وإذا تزوج العبد امرأةً بإذن مولاه، وطلقها: وقع طلاقه، ولا يقع طلاق مولاه على امرأته؛ لأن ملك النكاح حق العبد، فيكون الإسقاط إليه دون المولى.

طلاق الأمة: حلاه باللام، فيتناول الجنس، فيكون طلاق الأمة التي تحت الحرثتين، وفيه وقع النزاع. أن الإيقاع بالرجال: يعني قوله: الطلاق بالرجال أي إيقاع الطلاق بالرجال، فإن قيل: هذا معلوم فلا يحتاج إلى ذكره، أجيب بل كان إلى ذكره حاجة؛ لأن المرأة في الجاهلية إذا كرهت الزوج غير البيت، وكان ذلك طلاقاً منها، فرفع ذلك بقوله ﷺ: "الطلاق بالرجال". [البنية ٦/٣٥٢]

\* روي من حديث عائشة، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ٣/٢٢٦] أخرجه الترمذي في "جامعه" عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: "طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان"، قال الترمذي: حديث عائشة حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لا نعرفه له في العلم غير هذا الحديث. [رقم: ١١٨٢، باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان] ذكره ابن حبان في الثقات من أتباع التابعين، وقال الحاكم في "المستدرک": لم يذكره أحد من مقتدى مشايخنا بجرّح، فالحديث إذاً صحيح، وحقق ابن الهمام في "فتح القدير" إنه إن لم يكن صحيحاً فهو حسن، ومما يصح الحديث عمل العلماء على وفقه، قال الترمذي: والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم، وقال مالك رحمه الله: شهرة الحديث تغني عن السند. [إعلاء السنن ١١/١٨١]

## باب إيقاع الطلاق

الطلاق على ضربين: صريح وكناية، فالصريح: قوله: أنت طالق، ومُطلّقة، وطلّقتك، فهذا يقع به الطلاق الرجعي؛ لأن هذه الألفاظ تُستعمل في الطلاق، ولا تُستعمل في غيره، فكان صريحاً، وأنه يُعقب الرجعة بالنص، ولا يفتقر إلى النية؛  
لأنه صريح فيه؛ لغلبة الاستعمال. وكذا إذا نوى الإبانة؛ لأنه قصد تنجيز ما علّقه<sup>في العرف</sup> الشرع بانقضاء العدة، فيرد عليه. ولو نوى الطلاق عن وثاق؛ لم يُدين في القضاء؛  
لأنه خلاف الظاهر، ويُدين<sup>قصد</sup> فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمله، ولو نوى به<sup>البيونة</sup> الطلاق عن العمل: لم يُدين في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى؛

إيقاع الطلاق: لما فرغ من بيان أصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه. (العناية) الطلاق: هذه من مسائل "مختصر القدوري" أي ألفاظ يوقع بها الطلاق بالمعنى المتبادر، أو بمعنى التطليق، وإنما أولنا العبارة؛ لأن الصريح والكناية قسمان للفظ. يعقب الرجعة: أي يصححها، ولهذا لم يقل: يوجبها، وأعلم أن للصريح حكمتين: أحدهما: أنه لا يحتاج إلى النية، وثانيهما: أنه طلاق يصح به الرجعة من غير تجديد النكاح. بالنص: وهو قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، في ذلك سماه بعلاً، فدل على أن الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية، فإن قلت: لفظ الرد يدل على زوال ملكه، قلت: أطلق اسم الرد بعد انعقاد سبب زوال الملك، فيكون ردّاً لسبب من إثبات زوال الملك، ويكون فسحاً للسبب، ويطلق الرد على الفسخ كما يقال رده بالعيب وأنه فسخ. [البنية ٣٥٣/٦] النية: هذا بإجماع الفقهاء. (البنية)

وكذا: أي وكذا يكون معقّباً للرجعة. (البنية) لأنه إلخ: يعني أن الشارع اعتبر في الطلاق أن يحصل البيونة بمضي العدة حيث قال: ﴿أَوْ تَسْرِحْ بِإِحْسَانٍ﴾، وهو اعتبر البيونة في الحال. عن وثاق: بفتح الواو وكسرهما لغتان، والفتح أفصح، يعني لو نوى الطلاق عن قيد لم يدين في القضاء يعني لم يصدق قضاء. وفي "المغرب": قولهم: يدين أي يصدق. [البنية ٣٥٣/٦-٣٥٤] لأنه يحتمله: بخلاف ما إذا لم يحتمله العبارة، كما إذا قال مثلاً: أنت طالق، وأراد أنت أكلة لم يعتبر نيته، فصار نيته كلا نيته.

لأن الطلاق لرفع القيد، وهي غير مُقَيِّدَةٍ بالعمل، وعن أبي حنيفة رحمته الله أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يُستعمل للتخليص. ولو قال: أنت مُطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقاً إلا بالنية؛ لأنها غير مستعملة فيه عرفاً، فلم يكن صريحاً. قال: ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك، وقال الشافعي رحمته الله: يقع ما نوى؛ لأنه محتمل لفظه، فإنَّ ذَكَرَ الطالِقِ ذَكَرَ للطلاق لغةً، كذكر العالم ذكر للعالم، ولهذا يصح قرآن العدد به، فيكون نصباً على التفسير. ولنا: أنه نعتُ فَرْدٍ حتى قيل للمثنى: طالقان، وللثلاث: طوالت، فلا يَحْتَمِلُ العدد؛ لأنه ضده، وذَكَرُ الطالِقِ ذَكَرَ لطلاق هو صفة للمرأة، لا لطلاق هو تطليق، والعدد الذي يقترب به نعتٌ لمصدرٍ محذوفٍ معناه: طلاقاً ثلاثاً كقولك: أعطيته جزياً أي إعطاءً جزياً.

لأن الطلاق إِنْ: تقريره: أن الطلاق لرفع القيد النكاحي، والقيد النكاحي غير مقيد بالعمل، فالطلاق ليس لرفع القيد بالعمل، وهذا ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الطلاق يستعمل للتخليص، فكان معناه أنت مخلصه عن العمل. عن أبي حنيفة رحمته الله: هذه رواية رواها الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله. (البنية) ولا يقع إِنْ: هذا من كلام القدوري رحمته الله متصل بقوله: فهذا يقع به الطلاق الرجعي، أي لا يقع بكل واحد من الألفاظ الثلاثة المذكورة إلا واحدة. [البنية ٣٥٥/٦]

لغة: لكون لفظ الطالق نعت، وهو لا يتحقق بدون المشتق منه. (البنية) أنه: أي قوله أنت طالق. (البنية) نعت فرد: لأنه صفة المرأة الواحدة. فلا يَحْتَمِلُ العدد: المثنى والثلاث لا يصلح دليلاً على نفي إرادة الثلاث بقوله: أنت طالق لما سيأتيك أن الثلاث في حق الحرة، والثنتين في حق الأمة كل الجنس، وكل الجنس فرد لا عدد، حتى صحت نية الثلاث من طلقي نفسك. ضده: أي لأن نعت الفرد ضد العدد، وال ضد لا يَحْتَمِلُ الضد. (البنية). وذكر الطالق: أي جواب عن قوله: فإن ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة. (البنية)

لا لطلاق إِنْ: يعني ليس بصفة لطلاق هو بمعنى التطليق يعني الطلاق الذي هو صفة الرجل، كسلام. بمعنى التسليم. (البنية) والعدد إِنْ: جواب عن قوله: ولهذا يصح قرآن العدد به. (البنية)

ولو قال: أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً، فإن لم تكن له نية، أو نوى واحدة أو شتين: فهي واحدة رجعية، وإن نوى ثلاثاً: فثلاث، ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر؛ لأنه لو ذَكَرَ النعت وحده يقع به الطلاق، فإذا ذكره وذكر المصدر معه - وأنه يزيده وكادةً - أولى. وأما وقوعه باللفظة الأولى؛ فلأن المصدر يُذكر ويراد به الاسم، يقال: رجل عدلٌ، أي: عادل، فصار بمنزلة قوله: أنت طالق. وعلى هذا لو قال: أنت طلاق، يقع الطلاق به أيضاً، ولا يحتاج فيه إلى النية ويكون رجعيًّا؛ لما بينا أنه صريح الطلاق؛ لغلبة الاستعمال فيه، وتصح نية الثلاث؛ لأن المصدر يحتمل العموم والكثرة؛ لأنه اسم جنس، فيُعتبر بسائر أسماء الأجناس، فيتناول الأدنى مع احتمال الكلِّ، ولا تصح نية الشتين فيها خلافاً لـ زفر رحمته. هو يقول: إن الشتين بعض الثلاث فلما صحَّت نية الثلاث صحت نية بعضها الألفاظ المذكورة ضرورةً. ونحن نقول: نية الثلاث إنما صحت؛ لكونها جنساً، حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية الشتين باعتبار معنى الجنسية. أما الشتان في حق الحرية عدداً، واللفظ لا يحتمل العدد؛ وهذا لأن معنى التوحد مراعى في ألفاظ الوُحْدان،

وكادة: أي يزيد المصدر وكادة، أي تأكيداً. (البنية) فصار بمنزلة إلخ: أي قوله أنت الطلاق بمنزلة قوله: أنت طالق. (البنية) يقع: بأنه بمعنى طالق، والخلاف في قوله: أنت الطلاق صريح أو كناية، فعندنا وعند مالك وأحمد صريح، وقال الشافعي: إنها كناية. [البنية ٦/٣٥٧] رجعيًّا: أي الطلاق الواقع ههنا. نية بعضها: لأن المصدر يحتمل الواحد والاثنين، ولهذا يصح أن يوصف به، فتصح النية؛ لأنه يحتمل لفظه. وبقول زفر رحمته قال مالك والشافعي رحمتهما. [البنية ٦/٣٥٧] لكونها جنساً: لكون الثلاث جنساً للطلاق من حيث العدد. (البنية) عدد: أي عدد محض لا واحد حقيقة، ولا واحد اعتباراً. (البنية)

وذلك بالفردية أو الجنسية، والمثنى بمعزل منهما. ولو قال: أنت طالق الطلاق، وقال: أردت بقولي: "طالق" واحدة، وبقولي: "الطلاق" أخرى: يُصدَّق؛ لأن كل واحدٍ منهما صالح للإيقاع، فكأنه قال: أنت طالق وطالق، فتقع رجعتان إذا كانت مدخولاً بها. وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها، أو إلى ما يُعبرُّ به عن الجملة: وقع الطلاق؛ لأنه أضيف إلى محله، وذلك مثل أن يقول: أنت طالق؛ لأن التاء ضمير المرأة، أو يقول: رقبتك طالق، أو عنقك طالق، أو رأسك طالق، أو روحك، أو بدئك، أو جسدك، أو فرجك، أو وجهك؛ لأنه يُعبرُّ بها عن جميع البدن. أما الجسد والبدن فظاهر، وكذا غيرهما. قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، وقال: ﴿فَطَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ﴾، وقال عليه السلام: "لعن الله الفروجَ على السُّروجِ"، \*  
في كفارة اليمين  
النساء

وذلك بالفردية إلخ: أي مراعاة التوحد يكون بأحد الأمرين إما بالفردية، بطريق الحقيقة أو بطريق الاعتبار، وأشار إليه بقوله: أو الجنسية، وهو بطريق الاعتبار كما قلنا. إن صحة النية في الثلاث بقوله: أنت طالق باعتبار أن الثلاث جنس طلاقها وهو واحد اعتباراً عند تعدد الأجناس، فصحت النية بالثلاث باعتبار أن الثلاث واحد لا باعتبار أنها عدد. [البنية ٣٥٨/٦] منهما: أي من قوله: طالق ومن قوله: الطلاق. (البنية) مدخولاً بها: وإن كانت غير مدخول بها لغا الثاني، وهو قياس قول الشافعي رحمه الله. (البنية) جملتها: أي إلى جملة المرأة مثل قوله: أنت طالق؛ لأن التاء ضمير المرأة. (البنية) رأسك طالق: أتى بالإضافة؛ لأنه لو قال الرأس منك طالق لا تطلق. يعبرُّ بها: إما حقيقة كجسده، أو بدنه، وإما عرفاً كوجهه ورأسه. رقبة: أي تحرير مملوكة ولم يرد الرقبة بعينها. (البنية) فطلت: أي صارت أعناقهم، ولم يرد الأعناق بعينها حيث لم يقل: خاضعة. (العناية)

\* غريب جداً، ولقد أبعث شيخنا علاء الدين إذا استشهد بحديث أخرجه ابن عدي في "الكامل" عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن ذوات الفروج أن يركبن السروج، فإن المصنف استدل بالحديث المذكور على أن الفرج من الأعضاء التي يعبرُّ به عن جملة المرأة كالوجه والعنق بحيث يقع الطلاق بإسناده إليه، وحديث ابن عدي: أجنبي عن ذلك. [نصب الراية ٢٢٨/٣، والبنية ٤١/٥]

ويقال: فلان رأسُ القوم، ووجه العرب، وهلك روحه، بمعنى: نفسه، ومن هذا القبيل الدم في رواية، يقال: دمه هدرٌ، ومنه النفس، وهو ظاهر. وكذلك إن طلق جزءاً شائعاً مثل أن يقول: نصفك أو ثلثك طالق؛ لأن الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلاً للطلاق، إلا أنه لا يتجزأ في حق الطلاق، فيثبت في الكل ضرورة. ولوقال: يدك طالق، أو رجلك طالق: لم يقع الطلاق، وقال زفر والشافعي رحمهما: يقع، وكذلك الخلاف في كل جزء معين لا يُعبرُ به عن جميع البدن. لهما: أنه جزءٌ مُستمعٌ بعقد النكاح، وما هذا حاله يكون محلاً لحكم النكاح، فيكون محلاً للطلاق، فيثبت الحكم فيه قضية للإضافة، ثم يسري إلى الكل حكم الطلاق كما في الجزء الشائع، بخلاف ما إذا أضيف إليه النكاح؛  
الجزء المعين

رأس القوم: أي كبيرهم وليس المراد به العضو بل الشخص. (البنية) في رواية: هي رواية كتاب الكفالة، فإنه لو كفل بدم إنسان يصح، وأشار في كتاب العتاق أن إضافة الطلاق إلى الدم لا تصح، فإنه لو قال: دمك حر لا يعتق، وإنما قال من هذا القبيل؛ لأن القدوري لم يذكر هذا. [البنية ٦/٣٦٠] دمه هدر: أي لا يترتب عليه قصاص ولا دية، لا يقال: يجوز أن يراد معناه الحقيقي؛ لأننا نقول: يصح هذا المعنى فيما لم يكن هناك دم، كما قتل بالخنق. وهو ظاهر: لأن النفس عبارة عن الذات. (البنية)

محل إلخ: والسر فيه أن الجزء الشائع في حكم الكل؛ لتلازمهما وجوداً وعدماً. للطلاق: لأنه من التصرفات. لم يقع الطلاق: لأنه لا يعبر به عن جميع البدن حتى لو عبر باليد عن الذات عند قوم يقع الطلاق بالإضافة إليه. جميع البدن: كالإصبع، واليد والرجل. (البنية) لحكم النكاح: وهو الاستمتاع، فيكون محلاً للطلاق أي لحكمه؛ فإن الطلاق والنكاح إنما يقصدان لآثارهما. قضية للإضافة: أي توفية لإضافة الطلاق فيه. (البنية) الجزء الشائع: فإن الطلاق إذا وقع عليه، يسري إلى الكل.

بخلاف ما إلخ: وهذا جواب عما يقال: لو كان الجزء المعين محلاً لحكم النكاح لانعقد إذا أضيف إليه، ثم يسري إلى الكل، فأجاب بقوله: بخلاف ما إذا أضيف إليه النكاح. [البنية ٦/٣٦١-٣٦٢]



لأن التعديّ <sup>(السراية)</sup> ممتنع؛ إذ الحرمة في سائر الأجزاء تغلب الحلّ في هذا الجزء، وفي الطلاق الأمر على القلب. ولنا: أنه أضاف الطلاق إلى غير محله، فيلغو، كما إذا أضافه إلى ريقها أو ظفرها؛ وهذا لأن محلّ الطلاق ما يكون فيه القيّد؛ لأنه يُنبىء عن رفع القيد، ولا قيّد في اليد، ولهذا لا تصح إضافة النكاح إليه، بخلاف الجزء الشائع؛ لأنه محلّ للنكاح عندنا حتى تصح إضافته إليه، فكذا يكون محلاً للطلاق. واختلفوا في الظهر والبطن، والأظهر: أنه لا يصح؛ لأنه لا يُعبّر بهما عن جميع البدن. وإن طلقها نصف تغطية، أو ثلثها: كانت طالقاً تغطيةً واحدةً؛ لأن الطلاق يتجزأ، وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل، وكذا الجواب في كل جزءٍ سواه؛ لما بينا. ولو قال لها: أنت طالق ثلاثة أنصاف تغطيتين، فهي طالق ثلاثاً؛ لأن نصف التغطيتين تغطية، فإذا جمع بين ثلاثة أنصاف، تكون ثلثها ضرورةً، ولو قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف تغطية،

تغلب: لأن الحرمة في أكثر الأجزاء، وفيه أنه لو ذكر الأجزاء لكان ينبغي أن يصح النكاح. الأمر على القلب: يعني مضي الطلاق على غلبة الحرمة يعني الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في سائر الأجزاء. [البنية ٣٦٢/٦] ولا قيد في اليد: لأنه عبارة عن المنع مع القدرة عليه، واليد لا توصف بكونها قادرة عليه، فلا توصف بالقيّد. [البنية ٣٦٢/٦] النكاح إليه: أي إضافة الجزء المعين إلى الجزء الشائع. الظهر والبطن: يعني إذا قال: ظهرك طالق، أو بطنك طالق؛ لأن الظهر والبطن في معنى الأصل؛ إذ لا يتصور النكاح بدونها، ويعبر بالظهر عن الكل كما يقال: فلان يقوي ظهرك، وقوله <sup>عليه</sup>: "لا صدقة عن ظهر غنى". [البنية ٣٦٢/٦-٣٦٣] كذكر الكل: هذا قول عامة العلماء. وقال نفاة القياس، وربيعة الرأي: لا يقع شيء بذلك النصف والجزء وثلث من ألف جزء من الطلاق. [البنية ٣٦٣/٦]

في كل جزء: كالربع والعشر إلى غير ذلك. لما بينا: وهو أنه لا يتجزأ. [البنية] ولو قال: وهذه من خواص الجامع الصغير. [البنية] ولو قال إلخ: وهذا هو المنقول في "الجامع الصغير" عن محمد، وإليه ذهب الناطفي في "الأجناس"، والعنابي في شرح "الجامع الصغير". وقال العنابي: هو الصحيح. [البنية ٣٦٤/٦]

قيل: يقع تطليقتان؛ لأنها طلاقٌ ونصف، فيتكامل، وقيل: يقع ثلاث تطليقات؛ لأن كل نصف يتكامل في نفسه فتصير ثلاثاً. ولوقال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين: فهي واحدة. ولو قال: من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث: فهي ثنتان وهذا عند أبي حنيفة طلقة واحدة **رحمه الله**. وقالوا في الأولى: هي ثنتان، وفي الثانية: ثلاث، وقال زفر **رحمه الله** في الأولى: لا يقع شيء، وفي الثانية: تقع واحدة، وهو القياس؛ لأن الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية، كما لو قال: بعْتُ منك من هذا الحائط إلى هذا الحائط. وجه قولهما - وهو الاستحسان -: أن مثل هذا الكلام متى ذُكر في العُرف يراد به الكل، كما تقول لغيرك: خُذْ من مالي من درهمٍ إلى مائة. ولأبي حنيفة **رحمه الله** أن المراد به الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر، فإنهم يقولون: سني من ستين إلى سبعين،

لأنها طلاق ونصف: لأن كل نصفي تطليقة تطليقة، فكان ثلاث أنصاف تطليقة ونصف، فكأنه قال: طلاق ونصف. الأولى: أي من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين. الثانية: أي من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث. وقال زفر **رحمه الله**: روى فخر الإسلام: أن الأصمعي هو الذي حجه على باب الرشيد، قال له: ما تقول فيمن قال لامرأته: أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث، قال: تطلق واحدة؛ لأن كلمة "ما بين" لا تتناول الحدين، فقال له: ما تقول في رجل: قيل له: كم سنك؟، فقال: ما بين ستين إلى سبعين، يكون ابن تسع سنين، فتحير زفر. [العناية ٣/٣٦٣]

تحت المضروب: أي تحت الشيء التي تضرب له الغاية، وهو المعنى؛ لأن الغاية إنما تذكر للفصل بينها وبين المضروب، فينبغي أن لا يدخل تحته ليحصل الفصل بينهما كما في المسوحات، كذا في "جامع البرهاني". [البنية ٦/٣٦٥] هذا الحائط: لا يدخل الجدار في البيع. (البنية) أن المراد به: أي يمثل هذا الكلام بحسب العادة، وهو أيضاً يحتاج بالعادة. (البنية) الأكثر من الأقل: معناه: إذا كان بينهما عدد، كما في قوله: من واحدة إلى ثلاث، وقوله: سني من ستين إلى سبعين، وقوله: والأقل من الأكثر معناه: إذا لم يكن بينهما ذلك، كما في قوله: من واحدة إلى ثنتين، وعلى هذا يسقط الاعتراض. [العناية ٣/٣٦٤]

وما بين ستين إلى سبعين، ويريدون به ما ذكرناه، وإرادة الكل فيما طريقه طريق الإباحة، كما ذكر، إذ الأصل في الطلاق هو الحظر. ثم الغاية الأولى لا بد أن تكون موجودة؛ لترتب عليها الثانية، ووجودها بوقوعها، بخلاف البيع؛ لأن الغاية فيه موجودة قبل البيع، ولو نوى واحدة: يُدَيَّنُ ديانة لا قضاء؛ لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر. ولو قال: أنت طالق واحدة في ثنتين، ونوى الضرب والحساب، أو لم تكن له نية: فهي واحدة، وقال زفر رحمته: تقع ثتان؛ لعرف الحساب، وهو قول حسن بن زياد رحمته. ولنا: أن عمل الضرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة المضروب، وتكثير أجزاء التطليقة لا يوجب تعددها.

ما ذكرناه: يعني الأكثر من الأقل، والأقل من الأكثر. (البنية) إرادة الكل: جواب عن قولهما. (البنية) ذكرا: أي أبو يوسف ومحمد رحمتهما في قوله: خذ من مالي. (البنية) الأولى: أي جواب عن قول زفر رحمته: ووجهه: أن لا تدخل الغايتان. (البنية) لترتب إلخ: حاصله: أن القياس ما قاله زفر رحمته إن الغاية لا تدخل تحت المغيا، إلا أنه لا بد من إدخال الأولى؛ لأنه أوقع الثانية قبل الأولى، فدعت الضرورة إلى وجودها، ووجودها بوقوعها، أما إيقاع الثانية يصح بلا إيقاع الثالثة، فأخذنا فيه القياس. [البنية ٣٦٦/٦]

بخلاف البيع: هذا جواب عن قول زفر رحمته: إن الحدين لا يدخلان في المحدود، كما في قوله: بعت من هذا الحائط فأجاب بقوله: بخلاف البيع. [البنية ٣٦٦/٦] ولو نوى إلخ: أي لو نوى في قوله: من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث وأشباههما، واحدة. صدق ديانة؛ لأنه محتمل كلامه لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر؛ لما ذكرنا أن مثل هذا الكلام يراد به الأكثر من الأقل، والأقل من الأكثر. [الغاية ٣٦٥/٣]

لعرف الحساب: بضم الحاء وتشديد السين جمع حاسب، يعني هو معروف عندهم أن واحدة في ثنتين ثنتان. [البنية ٣٦٧/٦] عمل الضرب: أي فيما ليس له طول، وعرض، وعمق، أما في المسوحات يعني فيما له طول، وعرض، يكون لبيان تكثير المضروب. [البنية ٢٦٧/٦] زيادة المضروب: إذ لو حصل من الضرب الزيادة، لزم من ضرب درهم في مائة ألف درهم، نعم يلزم تصويره والتصور لا يستلزم الوقوع. أجزاء التطليقة: كما لو قال: أنت طالق طلقة ونصفها، وربعها، وثمنها، لم يقع إلا واحدة. (البنية)

فإن نوى واحدةً وثنيتين: فهي ثلاث؛ لأنه يحتمله، فإن حرف الواو للجمع، والظرفُ يجمع إلى المظروف، ولو كانت غير مدخولٍ بها تقع واحدة كما في قوله: "واحدة وثنيتين"، وإن نوى واحدةً مع ثنتين: تقع الثلاث؛ لأن كلمة "في" تأتي بمعنى "مع"، كما في قوله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ أي مع عبادي. ولو نوى الظرف: تقع واحدة؛ لأن الطلاق لا يصلح ظرفاً، فيلغو ذكر الثاني، ولو قال: اثنتين <sup>الظرف الحقيقي</sup> في اثنتين، ونوى الضربَ والحسابَ: فهي ثنتان، وعند زفر رحمته ثلاث؛ لأن قضيتَه يعرف الحساب أن يكون أربعاً، لكن لا مزيدَ للطلاق على الثلاث. وعندنا: الاعتبار للمذكور الأول على ما بيناه. ولو قال: أنت طالق من ههنا إلى الشام، فهي واحدة يملك الرجعة، وقال زفر رحمته: هي بائة؛ لأنه وصَفَ الطلاقَ بالطول. قلنا: لا، بل وصَفَه بالقصر؛ لأنه متى وقع وقع في الأماكن كلها. ولو قال: أنت طالق بمكة، أو في مكة، فهي طالق في الحال في كل البلاد، وكذلك لو قال: أنت طالق في الدار؛

للمجمع: ليس المراد منه المقارنة، بل الجمعية في الحكم، والظرف يقارن المظروف نوع مقارنة وجمعية، فكان لفظة في مستفادة بمعنى الواو. واحدة: فإنها تبين بالأول بعد العدة. يقع الثلاث: سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن؛ وهذا لأن أحد العددين لا يصلح أن يكون ظرفاً للآخر، وبين الظرف والمظروف معنى المعية، فاستعير له. [العناية ٣/٣٦٦]

تأتي بمعنى مع: ويقال: دخل الأمير في جنده أي مع جنده. وقال صاحب "الكشاف": لا تكون في بمعنى مع هاهنا؛ إذ لو نوى كذلك لما قيل: وادخلي جنتي، فهي على الحقيقة أي أدخلني في جملة عبادي. [البنية ٦/٣٦٨] على ما بيناه: يعني في قوله: إن عمل الضرب في تكثير الأجزاء، لا في زيادة المضروب. [العناية ٣/٣٦٧] إلى الشام: قال الأثراري: الشام بسكون الهمة ناحية بلد، قلت: ليس كذلك، بل هو اسم لصقع يجمع بلاداً كثيرة، وأعظمها دمشق. [البنية ٦/٣٦٩]

لأن الطلاق لا يتخصص بمكانٍ دون مكان، وإن عَنَى به إذا أُتِيَتْ مكة: يُصَدَّق ديانةً لا قضاءً؛ لأنه نوى الإضرار، وهو خلاف الظاهر. وكذا إذا قال: أنت طالق وأنت مريضة، وإن نوى إن مَرِضَتْ لم يُدَيِّن في القضاء. ولو قال: أنت طالق إذا دَخَلْتَ مكة، لم تَطْلُقْ حتى تدخل مكة؛ لأنه عَلَّقَهُ بالدخول. ولو قال: في دخولك الدار يتعلق بالفعل؛ لمقاربة بين الشرط والظرف، فَحُمِلَ عليه عند تعذُّرِ الظرفية.

### فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان

ولو قال: أنت طالق غداً، وقع عليها الطلاقُ بطلوع الفجر؛ لأنه وَصَفَهَا بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أول جزءٍ منه، ولو نوى به آخر النهار: صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً؛ لأنه نوى التخصيصَ في العموم، وهو يَحْتَمِلُهُ، لكنه <sup>بقوله: غداً</sup> مَخَالَفٌ لِلظَّاهِر. ولو قال: أنت طالق اليوم غداً، أو غداً اليومَ: فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بأول الوقتين الذي تَفَوَّهَ به، فيقع في الأول في اليوم، وفي الثاني في الغد؛ لأنه لما قال: "اليوم" كان تَنْجِيزاً، وَالتَّنْجِيزُ لَا يَحْتَمِلُ الإِضَافَةَ،

لَا يَتَخَصَّصُ بِمَكَانٍ إِيَّاهُ: لأن المطلقة في مكان مطلقة في كل مكان. (البنية) لمقارنة إِيَّاهُ: لأن الظرف يسبق المظروف، كما أن الشرط يسبق المشروط. (البنية) فَحُمِلَ عَلَيْهِ: فصار قوله: في دخولك بمعنى الشرط، وتوقف على الدخول. فصل إِيَّاهُ: ذكر ههنا فصلاً مترادفةً بحسب إضافة الطلاق وتنويعه وتشبيهه. [العناية ٣/٣٦٨-٣٦٩] ولو قال: هذه من مسائل القدوري.

جزء منه: أي من الغد، وهو طلوع الفجر؛ لأن الغد يتحقق في ذلك الوقت. وهو يَحْتَمِلُهُ إِيَّاهُ: أي العموم يَحْتَمِلُ الْخُصُوصَ فيصدق ديانةً. [البنية ٦/٣٧٠] مَخَالَفٌ لِلظَّاهِر: لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أوله، وفيه تخفيف عليه فلا يصدق القاضي. [البنية ٦/٣٧٠] لَا يَحْتَمِلُ الإِضَافَةَ: فكان قوله: غداً لغواً، ويقولنا قال الشافعي رحمته الله. [البنية ٦/٣٧١]

وإذا قال: "غداً" كان إضافةً، والمضاف لا يتجزأ؛ لما فيه من إبطال الإضافة، فلغا اللفظ الثاني في الفصلين. ولو قال: أنت طالق في غدٍ، وقال: نَوَيْتُ آخرَ النهار، <sup>دِين</sup> <sup>صدق</sup> في القضاء عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: لا يدين في القضاء خاصة؛ لأنه وَصَفَهَا بالطلاق في جميع الغد، فصار بمنزلة قوله: "غداً" على ما بيناه، ولهذا يقع في أول جزء منه عند عدم النية؛ وهذا لأن حذف "في" وإثباته سواء؛ لأنه ظرفٌ في الحالين. <sup>من الغد</sup> ولأبي حنيفة رحمته الله أنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن كلمة "في" للظرف، والظرفية لا تقتضي الاستيعاب، وتعين الجزء الأول ضرورةً عدم المزاحم، فإذا عَيَّن آخرَ النهار كان التعين القصديُّ أولى بالاعتبار من الضروري، بخلاف قوله: "غداً"؛ لأنه يقتضي الاستيعاب حيث وَصَفَهَا بهذه الصفة مضافاً إلى جميع الغد، نظيره: إذا قال: والله لأَصُومَنَّ عمري، ونظير الأول: والله لأَصُومَنَّ في عمري، وعلى هذين الدهرُ وفي الدهر. ولو قال: أنت طالق أمس، وقد تزوجها اليوم: لم يقع شيء؛ لأنه أسنده إلى حالة معهودةٍ منافيةٍ للملكية الطلاق فيلغو، كما إذا قال: أنت طالق قبل أن أُحَلِّقَ، ولأنه يمكن تصحيحه إخباراً عن عدم النكاح، أو عن كونها مطلقةً بتطليق غيره من الأزواج.

على ما بينا: أي لكونه بمنزلة قوله: غداً: إشارة إلى قوله: لأنه نوى التخصيص في العموم، وهو يحتمله مخالفاً للظاهر. [العناية ٣/٣٧٠] تعين الجزء الأول: جواب عن قوله: ولهذا يقع إلخ. بخلاف قوله: غداً إلخ: [جواب عن قوله: فصار بمنزلة قوله: غداً] يعني إذا قال: غداً بدون ذكر في. [البنية ٦/٣٧٢] نظيره: أي نظير حكم هذا المذكور بدون ذكر كلمة في. (البنية) لأصومن عمري: فإنه يقتضي الاستيعاب. ونظير الأول: وهو المذكور بكلمة في. (البنية) في عمري: فإنه لا يقتضي الاستيعاب.

ولو تزوجها أول من أمس: وقع الساعة؛ لأنه ما أسنده إلى حالة منافية، ولا يمكن تصحيحه إخباراً أيضاً، فكان إنشاءً، والإنشاء في الماضي إنشاء في الحال، فيقع الساعة. ولو قال: أنت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع شيء؛ لأنه أسنده إلى حالة منافية، فصار كما إذا قال: طلقتك وأنا صبي أو نائم، أو يصح إخباراً على ما ذكرنا. ولو قال: أنت طالق ما لم أطلقك، أو متى لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك: وسكت: طُلِّقَتْ؛ لأنه أضاف الطلاق إلى زمانٍ خالٍ عن التطليق، وقد وُجِدَ حيث سكت؛ وهذا لأن كلمة "متى" و "متى ما" صريح في الوقت؛ لأنهما من ظروف الزمان، وكذا كلمة "ما" للوقت، قال الله تعالى: ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ أي: وقت الحياة. ولو قال: أنت طالق إن لم أطلقك: لم تُطْلَقْ حتى يموت؛ لأن العدم لا يتحقق إلا باليأس عن الحياة، وهو الشرط، كما في قوله: إن لم آتِ البصرة، وموتها بمنزلة موته، هو الصحيح. ولو قال: أنت طالق إذا لم أطلقك، أو إذا ما لم أطلقك: لم تطلق حتى يموت عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: تطلق حين سكت؛ لأن كلمة "إذا" للوقت، قال الله تعالى: ﴿إِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾،

تصحيحه إخباراً: أي كما في المسألة السابقة، فلما لم يكن تصحيحه إخباراً، فكان إنشاءً. [البنية ٣٧٣/٦] أو يصح إخباراً: يعني يجعل قوله: أنت طالق، إخباراً عن عدم النكاح قبل التزوج في قوله: أنت طالق قبل أن أتزوجك؛ لأن حقيقة الصفة للإخبار، وأمكن العمل بها فلا يجعل إنشاءً. [البنية ٣٧٣/٦] ما دمت حياً: وقال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام: ﴿وَأَوْصَانِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ أي مدة دوامي حياً. [البنية ٣٧٤/٦] بمنزلة موته: يعني يقع الطلاق بموتها قبيل موته أيضاً، وقوله: هو الصحيح؛ احتراز عن رواية "النوادر"، فإنه قال فيها: لا يقع الطلاق بموتها؛ لأن الزوج قادر على أن يطلقها ما لم تُمُتْ، وإنما عجز بموتها، فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت. [العناية ٣٧٣/٣] كورت: التكوير يراد به حالة منه، وهو ذهاب ضوئها بقرينة ما بعدها يعني قوله: ﴿وَإِذَا النُّجُومُ انْكَدَرَتْ﴾.

وقال قائلهم: شعر:

وَإِذَا تَكُونُ كَرِيهَةً أُدْعَى لَهَا وَإِذَا يُحَاسُ الْحَيْسُ يُدْعَى جَنْدَبُ

فصار بمنزلة "متى" و"متى ما"، ولهذا لو قال لامرأته: أنت طالق إذا شئت، لا يخرج الأمر من يدها بالقيام من المجلس، كما في قوله: متى شئت. ولأبي حنيفة رحمته الله أن كلمة إذا يستعمل في الشرط أيضاً، قال قائلهم:

بطريق الاشتراك

وَاسْتَعْنِ مَا أَغْنَاكَ رَبُّكَ بِالْغِنَى وَإِذَا تُصِيبُكَ خَصَاصَةٌ فَتَجَمَّلِ حاجة

فإن أريد به الشرط لم تطلق في الحال، وإن أريد به الوقت: تطلق، فلا تطلق بالشك والاحتمال، بخلاف مسألة المشيئة؛ لأنه على اعتبار أنه للوقت: لا يخرج الأمر من يدها،

وقال قائلهم: أضاف القائل إلى ضمير العرب؛ ليصير شاهداً. وإذا تكون: أي إذا وجدت مكروهة هي الحرب. ولهذا: أي ولأجل كونه بمعنى متى. [٣٧٦/٦] لا يخرج الأمر إلخ: ولو كان بمعنى إن يخرج الأمر من يدها بالقيام عن المجلس، كما في إن. [العناية ٣/٣٧٤] متى شئت: فإنه لا يخرج الأمر من يدها بالقيام من المجلس. قال قائلهم: هو عبد قيس بن خفاف، يوصي ابنه.

استغن: الاستغناء من الغنى بالقصر، ما أغناك أي مدة ما أغناك ربك، بالغنى متعلق بقوله: أغناك. وقوله: فتجمل إما بالجيم كما اختاره صاحب "التلويح"، فالمعنى أظهر الغنى من نفسك بالتزين والتكلف الجميل؛ كيلا يقف على أحوالك الناس، أو كل الجميل، وهو الشحم المذاب تعففاً، كذا قال علي القاري، وإما بالخاء المهملة فهو من التحمل أي احتمال المشقة، كذا في "الصراح". فتجمل: أي اصبر صبراً جميلاً.

فلا تطلق بالشك إلخ: لأن الطلاق غير واقع، وما هو غير واقع لا يقع بالشك؛ لأن الثابت باليقين لا يرتفع بالشك، بخلاف مسألة المشيئة، فإن أمرها فوض إليها، فثبت التفويض قطعاً، فبالشك لا يزول.

من يدها: [كما في متى] بالقيام عن المجلس؛ لأنه حينئذ يكون تملكاً مؤقتاً، وهو لا يبطل بالقيام، وعلى اعتبار أنه للشرط يخرج بالقيام عن المجلس؛ لأنه حينئذ يكون تملكاً مطلقاً عن الوقت، والمطلق يتقيد بالمجلس، والأمر صار بيدها، فلا يخرج بالشك.



وعلى اعتبار أنه للشرط: يخرج، والأمر صار في يدها، فلا يخرج بالشك والاحتمال، وهذا **الخلاف** فيما إذا لم تكن له نية، أما إذا نوى الوقت: يقع في الحال، ولو نوى الشرط: يقع في آخر العمر؛ لأن اللفظ يحتملهما. ولو قال: أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق، فهي طالق بهذه التطبيقية معناه: قال ذلك موصولاً به، والقياس: أن يقع المضاف، فيقعان إن كانت مدخولاً بها، وهو قول زفر رحمته الله؛ لأنه وجد زمان لم يطلقها فيه وإن قل، وهو زمان قوله: "أنت طالق" قبل أن يفرغ منها. وجه الاستحسان: أن زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال؛ لأن البر هو المقصود، من اليمين ولا يمكنه تحقيق البر إلا أن يجعل هذا القدر مستثنى، وأصله: من حلف لا يسكن هذه الدار، فاشتغل بالنقلة من ساعته، وأخواته على ما يأتيك في الأيمان إن شاء الله تعالى. ومن قال لامرأة: يوم أتزوجك فأنت طالق، فتزوجها ليلاً طلقت؛ لأن اليوم يُذكر ويراد به بياض النهار،

يخرج: أي الأمر من يدها. وهذا **الخلاف**: أي المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله. (البنية) موصولاً به: لأنه إذا قال ذلك مفصلاً وقتاً قياساً واستحساناً؛ لأنه وجد الزمان الخالي عن التطبيق. (العناية) المضاف: وهو قوله: ما لم أطلقك. (البنية) فيقعان: المضاف والتطبيق الأخيرة. (البنية) أن زمان البر إلخ: لأن الخالف إنما يحلف ليبر في يمينه ولم يمكنه البر في هذه إلا أن يجعل الساعة التي تشتغل بالإيقاع فيها مستثنى، فيصير هذا القدر مستثنى من اليمين بدلالة الحال. [البنية ٣٧٨/٦] بالنقلة إلخ: فإنه لا يحث استحساناً، وعند زفر رحمته الله يحث قياساً. (البنية) وأخواته: يريد به نحو قوله: لا يلبس هذا الثوب وهو لابس، أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها، فنزعه في الحال ونزل عنها لا يحث، وإن كان اللبس القليل والركوب القليل يوجدان وقت الاشتغال بالنزع، والنزول. [العناية ٣٧٦/٣]

فِيَحْمَلُ عَلَيْهِ إِذَا قُرِنَ بِفَعْلٍ يَمْتَدُّ كَالصَّوْمِ، وَالْأَمْرُ بِالْيَدِّ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ الْمَعْيَارُ، وَهَذَا أَلْيَقُ بِهِ، وَيَذَكَّرُ وَيُرَادُ بِهِ مَطْلَقُ الْوَقْتِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يُؤَلِّهْ يَوْمَئِذٍ دُبْرَهُ﴾ والمراد به مطلق الوقت، فيحمل عليه إذا قرن بفعل لا يمتد، والطلاق من هذا القبيل، فيتنظم الليل والنهار، ولو قال: عَنَيْتُ بِهِ بِيَاضَ النَّهَارِ خَاصَّةً، دُيِّنَ فِي الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ، وَاللَّيْلَ لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا السَّوَادَ، وَالنَّهَارَ لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا الْبَيَاضَ خَاصَّةً، وَهُوَ اللَّغَةُ.

## فصل

وَمَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ وَإِنْ نَوَى طَلَاقًا، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ، أَوْ عَلَيْكَ حَرَامٌ يَنْوِي الطَّلَاقَ: فَهِيَ طَالِقٌ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَقَعُ الطَّلَاقُ

إِذَا قُرِنَ بِفَعْلٍ: [المراد منه الفعل اللغوي] إلخ: الحاصل: أن الظرف المنسوب يكون معياراً، فإذا كان الفعل الذي يتعلق به الظرف ممتداً، كان المناسب أن يحمل على شيء يصير معياراً له، وهو النهار في مبحثنا هذا، وأما إذا لم يكن ممتداً، فلا يصح أن يجعل النهار معياراً له، فيحمل على الوقت المطلق؛ لأنه مجاز متعارف. والتحقق أن امتداد الفعل وعدمه إنما هو بالنظر إلى متعلق الظرف، لا بالنظر إلى المضاف إليه، والفرق يظهر فيما إذا كان المضاف إليه والمتعلق متفاوتين بحسب الامتداد وعدمه.

كَالصَّوْمِ: نحو: على أن أصوم يوم يقدم فلان. وَالْأَمْرُ بِالْيَدِّ: كما في قوله: أَمْرُكَ يَدُكَ يَوْمَ يَقْدُمُ فُلَانٌ. (البنية) يُرَادُ بِهِ الْمَعْيَارُ: أي أراد باليوم: المعيار؛ إذ الفعل ممتد، والمراد بالمعيار: أن يكون مقدراً بقدر الفعل كالصوم في اليوم. [البنية ٣٧٩/٦] مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ: أي مما لا يمتد أبداً. (البنية) حَقِيقَةُ كَلَامِهِ: لأن النهار بياض النهار خاصة، والليل السواد خاصة واليوم يستعمل في بياض النهار، ومطلق الوقت بالاشتراك عند البعض، والصحيح بطريق المجاز. [البنية ٣٧٩/٦ - ٣٨٠] وَاللَّيْلُ: نحو: لَيْلٌ أَتَزَوَّجُكَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ.

وَالنَّهَارُ: أي نحو: نَهَارٌ أَتَزَوَّجُكَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. وَهُوَ اللَّغَةُ: يعني حقيقتيهما اللغوية. (البنية)

فَصْلٌ: لما كانت إضافة الطلاق إلى النساء مخالفة لإضافته إلى الرجال، ذكرها في فصل على حدة، وذكره فيه مسائل آخر متنوعة، كان حقها أن تذكر في مسائل شتى. [العناية ٣٧٨/٣]

وَمَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: هَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ". (البنية)

في الوجه الأول أيضاً إذا نوى؛ لأن ملك النكاح مشترك بين الزوجين، حتى ملكت المطالبة بالوطء، كما يملك هو المطالبة بالتمكين، وكذا الحل مشترك بينهما، والطلاق وُضِعَ لإزالتها، فيصح مضافاً إليه كما صحَّ مضافاً إليها، كما في الإبانة والتحريم. ولنا: أن الطلاق لإزالة القيد، وهو فيها دون الزوج، ألا ترى أنها هي الممنوعة عن التزوج بزواج آخر والخروج، ولو كان لإزالة الملك، فهو عليها؛ لأنها مملوكة، والزوج مالك، ولهذا سميت منكوحة، بخلاف الإبانة؛ لأنها لإزالة الوصلة، وهي مشتركة، وبخلاف التحريم؛ لأنه لإزالة الحل، وهو مشترك، فصحت إضافتهما إليهما، ولا تصح إضافة الطلاق إلا إليها. ولو قال: أنت طالق واحدة أو لا، فليس بشيء، قال رضي الله عنه: هكذا ذكر في "الجامع الصغير" من غير خلاف، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله آخرًا. وعلى قول محمد رحمته الله وهو قول أبي يوسف رحمته الله: أولاً: تطلق واحدة رجعية، ذكر قول محمد رحمته الله

الوجه الأول: هو قوله: أنا منك طالق. (البنية) بالتمكين: أي تمكين نفسها من الزوج. (البنية) لإزالتها: أي إزالة الحل والتمكين، وكل ما وضع كذلك. (البنية) والتحريم: أي كما يصح في قوله: أنا منك بائن، وأنا عليك حرام. (البنية) لإزالة القيد: أي القيد الحاصل بالنكاح. (البنية) هي الممنوعة: فيه أن الزوج أيضاً ممنوع عن شيء، وهو تزوج الأربعة دونها. ولهذا سميت إلخ: أي ولأجل كونها مملوكة سميت منكوحة، ولما ملك بضعها وجب عليه المهر والنفقة، بمقابلة تملكه. [البنية ٦/٣٨١]

إلا إليها: أي إلى المرأة؛ لأن الطلاق زوال القيد، ولما لم يكن القيد على الرجل لم يصح إضافة الطلاق إليه. [البنية ٦/٣٨٢] ولو قال: هذه مسألة "الجامع الصغير". (البنية) وهذا: أي المذكور من قوله: أنت طالق واحدة أو لا، فليس بشيء. (البنية) ذكر قول محمد إلخ: [أي وقوع الطلاق الرجعي واحداً] حاصله: أنه قال في الصورة المذكورة: إنه يقع طلاق رجعي، ولا فرق بين هذه، وما ذكرناه من قولنا في الوقوع، فإذا كان هذا واقعاً كان ذلك واقعاً بلا شبهة، فقد علم وقوع الطلاق فيما صورناه، فإطلاق الجامع من غير ذكر الخلاف غير صحيح، وتوجيه إما أن يقال: إن محمداً روى روايتين، أو يقال: إن إطلاقه مقيد.

في كتاب الطلاق فيما إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة أو لا شيء. ولا فرق بين المسألتين. ولو كان المذكور ههنا قول الكل، فعن محمد من "الميسوط" روايتان له: أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول كلمة "أو" بينها وبين النفي، فيسقط اعتبار الواحدة، ويبقى قوله: "أنت طالق"، بخلاف قوله: "أنت طالق أو لا"؛ لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع، فلا يقع. ولهما: أن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد، ألا ترى أنه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً، تطلق ثلاثاً، ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث؛ وهذا لأن الواقع في الحقيقة إنما هو المنعوت المحذوف، معناه: أنت طالق تطليقة واحدة على ما مر. وإذا كان الواقع ما كان العدد نعتاً له كان الشك داخلياً في أصل الإيقاع، فلا يقع شيء. ولو قال: أنت طالق مع موتي، أو مع موتك، فليس بشيء؛ لأنه أضاف الطلاق إلى حالة منافية له؛ لأن موته ينافي أي الموت للأهلية، وموتها ينافي للطلاق الحلية ولا بد منهما. وإذا ملك الزوج امرأته، أو شقصاً منها، أو ملكت المرأة زوجها،

بين المسألتين: يعني بين قوله: أنت طالق واحدة أو لا، وبين قوله: أنت طالق واحدة أو لا شيء في حق التشكيك في الإيقاع، أو في حق الوضع. [العناية ٣/٣٨٠] ولو كان المذكور ههنا: أي في "الجامع الصغير" قول الكل، فعن محمد روايتان؛ لأنه لم يذكر الخلاف في وضع "الجامع الصغير" في أنه لا يقع شيء، فكان عند محمد أيضاً لا يقع شيء. [العناية ٣/٣٨٠]

أن الوصف إلخ: أي قوله: يعني أنت طالق متى قرن بالعدد مثل أن يقول: أنت طالق واحدة، أو اثنتين، أو ثلاثاً، كان الوقوع بذكر العدد، وأطلق العدد على الواحد مجازاً من حيث إنه أصل العدد، ومعنى كلامه: أن الوصف متى قرن بالعدد، كان الكل كلاماً واحداً في الإيقاع، فحينئذ كان الشك الداخِل في الواحدة داخلياً في الإيقاع، فكان نظير قوله: أنت طالق أو لا، وهناك لا يقع شيء بالاتفاق، فكذلك ههنا. [العناية ٣/٣٨١] على ما مر: أراد به قوله: كان الوقوع بذكر العدد. (العناية)

ينافي الحلية: أي كونه محلاً للطلاق. (البنية) شقصاً: الشقص بالكسر السهم قاله ابن دريد. (البنية)

أو شِصاً منه: وقعت الفُرْقَةُ؛ للمنافاة بين المملُكين، أما ملكُها إياه؛ فللاجتماع بين المالكية والمملوكية، وأما ملكُها إياها؛ فلأن ملكَ النكاح ضروريٌّ، ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي، ولو اشتراها ثم طَلَّقَها: لم يقع شيء؛ لأن الطلاقَ يَسْتَدْعِي قيامَ النكاح، ولا بقاءَ له مع المنافي، لا من وجه ولا من كل وجه، وكذا إذا مَلَكَتْهُ أو شِصاً منه: لا يقع الطلاق؛ لما قلنا من المنافاة. وعن محمد رحمته الله أنه يقع؛ لأن العدة واجبة، بخلاف الفصل الأول؛ لأنه لا عِدَّةَ هنالك حتى حلَّ وطَّرها له. وإن قال لها وهي أمة لغيره: أنت طالق تُنْتِن مع عتق مولاك إياك، فأعتقها مولاها: ملك الزوج الرجعة؛ لأنه علَّقَ التطليقَ بالإعتاق أو العتق؛ لأن اللفظَ ينتظمهما، والشرطُ ما يكون معدوماً على خطر الوجود، وللحكم تعلقٌ به، والمذكور بهذه الصفة،  
أي العتق

بين المملُكين: وهما ملك النكاح والملك بالشراء ونحوه. (البنية) أما ملكها: أي أما ملك المرأة زوجها. (البنية) فللاجتماع إلخ: وهو مستحيل؛ لأن ملك الرقبة يقتضي أن يكون خادماً، وملك النكاح يقتضي أن يكون مخدوماً فاستحال اجتماعهما. [البنية ٣٨٥/٦] ضروري: بيانه: أن ملك النكاح إثبات الملك على الحرية؛ وهو على خلاف القياس، وما هو كذلك، فهو ضروري. [العناية ٣٨١/٣]

لا من وجه: يعني من حيث العدة؛ لأنها أثر من آثاره، فلا يجب مع وجود المنافي، وإلا لكان ملك النكاح باقياً من وجه. [البنية ٣٨٦/٦] الفصل الأول: وهو ما إذا ملك الزوج امرأته. (البنية) لا عِدَّةَ هنالك: يعني في حق مولاها الذي كان زوجها أي: لا يظهر أثر عدتها بدليل حل وطئها. وأما العدة في نفسها فواجبة حتى أنه لو أعتقها ليس لها أن تتزوجها بآخر قبل انقضاء عدتها. [العناية ٣٨٢/٣]

لأن اللفظَ إلخ: وهو قوله: مع عتق مولاك ينتظمهما أي ينتظم الإعتاق والعتق على طريق البدل لا الشمول؛ لاستحالة الحقيقة والجاز مرادين. (البنية) والشرط ما إلخ: أي وقد علم أن الشرط ما يكون معدوماً ويكون على خطر الوجود، والعتق والإعتاق بهذه المثابة شرط على خطر الوجود. (البنية) بهذه الصفة: يعني معدوم على خطر الوجود وللحكم تعلق به، فيكون شرطاً؛ لأنه جعل التطليق متصلاً بالعتق. [البنية ٣٨٧/٦]

والمعلق به **التطليق**؛ لأن في التعليقات يصير التصرف تطليقاً عند الشرط عندنا، وإذا كان التطليق معلقاً بالإعتاق أو العتق يوجد بعده، ثم الطلاق يوجد بعد التطليق، فيكون الطلاق متأخراً عن العتق، فيصادفها، وهي حرة فلا تُحرّم حرمة غليظة بالثنتين بقي شيء، وهو: أن كلمة "مع" للقران. قلنا: قد يُذكر للتأخر كما في قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط. ولو قال: إذا جاء غد، فأنت طالق ثنتين، وقال المولى: إذا جاء غد فأنت حرة، فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وعدتها ثلاث حيض، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما. وقال محمد رحمهما: زوجها يملك الرجعة؛ لأن الزوج قرّن الإيقاع بإعتاق المولى حيث علّقه بالشرط الذي علّق به المولى العتق، وإنما ينعقد المعلق سبباً عند الشرط، والعتق يقارن بالإعتاق؛ لأنه علته، وأصله الاستطاعة مع الفعل،

التطليق: وذلك لأن تعليق الحكم يقتضي تعليق سببه، فإذا علق الطلاق بأمر يقتضي تعليق التطليق به، فكان التطليق يتحقق عند تحقق الشرط، بخلاف الشافعي، فإنه يقول: التطليق واقع إلا أن الحكم متأخر. يوجد بعده: أي يوجد التطليق بعد الاعتاق أو العتق؛ لأن المشروط مع الشرط يتعاقبان. (البنية) فيصادفها: أي يصادف الطلاق المرأة. (البنية) فيحمل عليه: أي إذا كان الأمر كذلك، فيحمل لفظ "مع" على التأخر، كما في الآية الكريمة. (البنية) معنى الشرط: لضرورة تصحيح الكلام. (البنية)

ولو قال إلخ: أي ولو قال الرجل لامرأته الأمة: إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين. (البنية) لأن الزوج إلخ: قال في "الكافي": قال محمد رحمهما: التطليق يقارن بالإعتاق؛ لأن كلاهما معلق بشرط واحد، والمعلق بالشرط الواحد ينعقد سبباً عنده، والعتق يقارن بالإعتاق؛ لأنه معلوله، فيكون الطلاق مقارناً للإعتاق، فيكون مقارناً للعتق ضرورة، فيكون واقعاً على الحرية، فيملك الرجعة. لأنه علته: لأن الاعتاق علته أي علة العتق، والعلة مع المعلول يقترنان عند الجمهور. [البنية ٦/٣٩٠] وأصله: أي أصل ما ذكرنا، وقاعدته: أن الاستطاعة أي القدرة مع جميع ما يتوقف عليه التأثير يقارن الفعل.

فيكون التطلقُ مقارناً للعتق ضرورةً، فتطلق بعد العتق، فصار كالمسألة الأولى، ولهذا تُقَدَّرُ عدُّها بثلاث حيض. ولهما: أنه عُلِّقَ الطلاق بما عُلِّقَ به المولى العتق، ثم العتق يصادفها اتفاقاً وهي أمة، فكذا الطلاق، والطلقتان تُحرِّمانِ الأمةَ حرمةً غليظة، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه عُلِّقَ التطلقُ بإعتاق المولى، فيقع الطلاق بعد العتق على ما قرناه، وبخلاف العدة؛ لأنه يُؤْخَذُ فيها بالاحتياط، وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط، ولا وَجْهَ إلى ما قال؛ لأن العتق لو كان يقارن الإعتاق؛ لأنه علته، فالطلاق يقارن التطلق؛ لأنه علته فيقتربان.

## فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته: أنت طالق هكذا، يشير بالإبهام، والسبابة، والوسطى: فهي ثلاث؛ لأن الإشارة بالأصابع تُفِيدُ العلمَ بالعدد في مجرى العادة إذا اقترنت بالعدد (لفظ هكذا) المُبْهَم. "الشهرُ هكذا وهكذا وهكذا" \* الحديث، وإن أشار بواحدة، فهي واحدة،

فيكون إلخ: لأن التطلق مقارن للإعتاق على ما ذكرنا، والإعتاق مقارن للعتق، والطلاق يقارن العتق؛ لما ذكرنا أنه علته لا يتأخر عنها، فالتطلق يقارن العتق. [العناية ٣/٣٨٤] الأولى: وهي قوله: أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك. (البنابة) ولهذا: أي لكون الطلاق بعد العتق. فكذا الطلاق: يصادفها، وهي أمة. (البنابة) الحرمة الغليظة: ولذا حرمت حرمة غليظة بالاثنتين. فيقتربان: أي الاعتاق والتطلق، يعني كما أن الإعتاق يصادفها، وهي أمة فكذلك التطلق يصادفها وهي أمة. [البنابة ٦/٣٩٢]

فصل إلخ: ذكر وصف الطلاق بعد ذكر أصله وتنويعه في فصل على حدة؛ لكونها تابعة. [العناية ٣/٣٨٦]

\* روي من حديث ابن عمر، ومن حديث سعد بن أبي وقاص، ومن حديث عائشة. [نصب الرأية ٣/٢٢٨] أخرج البخاري في "صحيحه" حدثنا آدم حدثنا شعبة حدثنا الأسود بن قيس حدثنا سعيد بن عمرو أنه سمع ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: إنا أمةٌ أمةٌ لا نكتب ولا نحسب، الشهر هكذا وهكذا يعني مرة تسعة وعشرين ومرة ثلاثين. [رقم: ١٩١٣، باب قول النبي ﷺ: لا نكتب ولا نحسب]

وإن أشار بالثنتين، فهي ثنتان؛ لما قلنا، والإشارة تقع بالمنشورة منها، وقيل: إذا أشار <sup>الأصابع المنشورة</sup> بظهورها، فبالمضمومة منها. وإذا كان تقع الإشارة بالمنشورة منها، فلو نوى الإشارة بالمضمومتين: يُصدَّقُ ديانةً لا قضاءً، وكذا إذا نوى الإشارة بالكف حتى يقع في الأولى: ثنتان ديانةً. وفي الثانية: واحدة؛ لأنه يحتمله، لكنه خلافُ الظاهر، ولو لم يقل: هكذا يقع <sup>الإشارة بالكف</sup> واحدة؛ لأنه لم يقترن بالعدد المهم، فبقي الاعتبار بقوله: أنت طالق. وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة أو الشدة كان بائناً، مثل أن يقول: أنت طالق بائن أو البتة، وقال الشافعي رحمته: يقع رجعيًّا إذا كان بعد الدخول؛ لأن الطلاق شرعٌ مُعَقَّباً للرجعة، فكان وصفه بالبينونة خلافُ المشروع فيلغو، كما إذا قال: أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك. ولنا: أنه وصفه بما يحتمله لفظه، ألا ترى أن البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصلُ به،

لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة إذا اقترنت بالعدد. [العناية ٣/٣٨٧] إذا أشار إلخ: يعني أنه لا فرق بين الإشارة بالأصابع التي اعتاد الناس الإشارة بها، وبين الأصابع الأخرى، كذا في "الفوائد الظهيرية". إذا أشار: بأن جعل باطنها إليه وظاهرها إلى المرأة. [فتح القدير ٣/٣٨٧] بظهورها: أي بظهور الأصابع إلى المرأة، فبالمضمومة منها أي فيقع الطلاق حينئذ بالمضمومة من الأصابع لا بالمنشورة. [البنية ٦/٣٩٥] فإن أشار ببطونها بأن يجعل باطن الكف إليها تعتبر عدد الأصابع المنشورة، وإن أشار بظهورها بأن يجعل باطن الكف إلى نفسه تعتبر المضمومة. (مجمع الأئمة) وكذا: أي يصدق ديانة لا قضاء. (البنية) واحدة: يعني يصدق ديانة حتى يقع واحدة لا قضاء حتى يقع ثلاثاً في القضاء؛ لأنه أشار إليه بأصابعه الثلاثة المنشورة. [البنية ٦/٣٩٥] أنه وصفه: أي وصف الطلاق بما يحتمله لفظه، وهو البينونة، ولهذا ثبت البينونة به قبل الدخول، وبعد انقضاء العدة بالطلاق. [البنية ٦/٣٩٦] تحصل به: أي بالتطبيق؛ لأنه لا تأثير للأجل في ثبوت البينونة، والفقه: أن الطلاق في الأصل يوجب البينونة في الحال؛ لأنه شرع لرفع قيد النكاح وقطعه، والأصل: أن السبب إذا انعقد يتعجل حكمه إلا أن النص رد بالتأجيل إلى انقضاء العدة في صريح الطلاق، إذا لم يتصف بالبائن، فبقي ما عداه على ما اقتضاه القياس.



فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين، ومسألة الرجعة ممنوعة، فتقع بائنة إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين، أما إذا نوى الثلاث فثلاث؛ لما مر من قبل، ولو عني بقوله أنت طالق: واحدة، وبقوله بائن أو البتة: أخرى: تقع تطليقتان بائنتان؛ لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع. وكذا إذا قال: أنت طالق أفحش الطلاق؛ لأنه إنما يُوصَفُ بهذا الوصف باعتبار أثره، وهو البينونة في الحال، فصار كقوله: بائن، وكذا إذا قال: أحبت الطلاق أو أسوأه؛ لما ذكرنا. وكذا إذا قال: طلاق الشيطان، أو طلاق البدعة؛ لأن الرجعي هو السنة، فيكون قوله طلاق البدعة وطلاق الشيطان بائناً. وعن أبي يوسف رحمته الله في قوله: "أنت طالق للبدعة" أنه لا يكون بائناً إلا بالنية؛ لأن البدعة قد تكون من حيث الإيقاع في حالة حيض، فلا بد من النية. وعن محمد رحمته الله: أنه إذا قال: أنت طالق للبدعة، وإن كان رجعيًا

المحتملين: وهو البينونة، وقال الأتراري: ويفتح الميم، وأراد بهما الرجعي والبائن. (البنية)  
ومسألة الرجعة: هذا جواب عن قول الشافعي رحمته الله كما إذا قال: أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك، يعني لا نسلم أنه لا يقع بائناً، بل يقع واحدة بائنة. [البنية ٣٩٧/٦] لما مر من قبل: أي في أوائل باب إيقاع الثلاث بقوله: ونحن نقول: نية الثلاث إنما صحت لكونها جنساً إلى آخره. [البنية ٣٩٧/٦]  
تطليقتان بائنتان: على أن التركيب خبر بعد خبر؛ لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع ولو أمكن أن يقال: الإيقاع بائن وصفاً لها، وطالق قرينته، فاستغنى به عن النية، فلم يحتج إليها كما يحتاج إلى النية لو أفرد، لم يبعد لكن فيه ما فيه، ثم بينونة الأولى ضرورة بينونة الثانية؛ إذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها، وذلك منتف باتصال البائنة الثانية، فلا فائدة في وصفها بالرجعية، وكل كناية قرنت بطالق يجري فيها ذلك، فيقع ثنتان بائنتان. [فتح القدير ٣/٣٨٨] وكذا: أي وكذا تقع الطلقة البائنة. (البنية)  
لما ذكرنا: من قوله: لأنه إنما يوصف بهذا الوصف باعتبار أثره. (البنية) بائناً: هذا على رواية الأصل المستقيم؛ لأن البائن ليس بسني على رواية، أما على رواية "الزيادات": من أن البائنة الواحدة لا يكره، فينبغي أن لا يتعين البائن بقوله: طلاق الشيطان أو البدعة.

أو طلاق الشيطان: يكون رجعيًّا؛ لأن هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض، فلا تثبت البينة بالشك. وكذا إذا قال: كالجبل؛ لأن التشبيه به يوجب زيادة لا محالة، وذلك بإثبات زيادة الوصف، وكذا إذا قال: مثل الجبل؛ لما قلنا. وقال أبو يوسف رحمته الله: يكون رجعيًّا؛ لأن الجبل شيء واحد، فكان تشبيهًا به في توحيده. ولو قال لها: أنت طالق أشد الطلاق، أو كالف، أو ملء البيت: فهي واحدة بآئنة إلا أن ينوي ثلاثًا، أما الأول: فلأنه وصفه بالشدة، وهو البائن؛ لأنه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض. أما الرجعي فيحتمله، وإنما تصح نية الثلاث لذكره المصدر. وأما الثاني: فلأنه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة، وفي العدد أخرى، يقال: هو ألف رجل، ويراد به القوة، فتصح نية الأمرين، وعند فقدها يثبت أقلهما. وعن محمد رحمته الله: أنه يقع الثلاث عند عدم النية؛ لأنه عدد، فيراد به التشبيه في العدد ظاهرًا، فصار كما إذا قال: أنت طالق كعدد ألف. وأما الثالث: فلأن الشيء قد يملأ البيت؛ لعظمه في نفسه، وقد يملأ لكثرتة، فأى ذلك نوى صحَّت نيته، وعند انعدام النية يثبت الأقل. فيقع ثلاثا وهو الإبانة

ثم الأصل عند أبي حنيفة رحمته الله: أنه متى شبّه الطلاق بشيء يقع بآئنة،

لما قلنا: يريد به قوله: إن التشبيه به يوجب زيادة لا محالة. (البنية) وهو البائن: أي الوصف بالشدة هو الطلاق البائن؛ لأن شدة الطلاق بالإبانة. (البنية) أما الرجعي إلخ: أي الطلاق الرجعي فيحتمله أي: فيحتمل الانتقال بأن يراجعها بقول أو فعل، ولا يحتاج فيه إلى رضاها. (البنية) المصدر: وهو اسم جنس يحتمل الثلاث بلا وصف الشدة. (البنية) أقلهما: أي أقل الأمرين، وهو الواحد البائن؛ لأن الأقل متيقن. (البنية) لعظمة: وفي نسخة: لعظمته. ثم الأصل: أراد بهذا بيان الأصل الذي يتبنى عليه أقوال الإمام وصاحبيه وزفر رحمهم الله. [البنية ٤٠٣/٦]

أي شيء كان المشبه به، ذَكَرَ الْعِظَمَ أو لم يَذْكُرْ؛ لما مر أن التشبيه يقتضي زيادة وصف. وعند أبي يوسف رحمته الله: إن ذَكَرَ الْعِظَمَ يكون بائناً، وإلا فلا، أي شيء كان المشبه به؛ لأن التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد، أما ذَكَرَ الْعِظَمَ فللزيادة لا محالة. وعند زفر رحمته الله: إن كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائناً، وإلا فهو رجعي، وقيل: محمد رحمته الله مع أبي حنيفة رحمته الله، وقيل: مع أبي يوسف رحمته الله، ويأنه في قوله: "مثل رأس الإبرة" مثل عِظَمِ رأس الإبرة، و "مثل الجبل" مثل عِظَمِ الجبل. ولو قال: أنت طالق تطليقة شديدة، أو عريضة، أو طويلة: فهي واحدة بائنة؛ لأن ما لا يمكن تداركه يشتد عليه، وهو البائن، وما يصعب تداركه، يقال: لهذا الأمر طول، وعَرْضٌ. وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه يقع بها

رجعية؛ لأن هذا الوصف لا يليق به فيلغو، ولو نوى الثلاث في هذه الفصول بالتطابق

أي شيء كان إلخ: احتراز عن قول زفر، فإن لوقوع البينة عنده يشترط أن يكون المشبه به عظيماً في نفسه، وإلا فهو رجعي. وفي قوله ذكر العظم أو لم يذكر، احتراز عن قول أبي يوسف، فإنه يشترط للبينة عنده ذكر العظم لا غير على رواية هذا الكتاب. (النهاية) على التجريد: أي من وصف العظم. (البنية) مثل رأس الإبرة: يقع به واحدة بائنة عند أبي حنيفة رحمته الله خاصة على تقدير أن يكون محمد مع أبي يوسف، وقيل: مثل عظم رأس الإبرة يقع به واحدة بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمته الله، وقوله: مثل الجبل يقع واحدة عند أبي حنيفة وزفر ومحمد إن كان مع أبي حنيفة، وقوله: مثل عظم الجبل يقع به واحدة بائنة بالاتفاق، أما عند أبي حنيفة رحمته الله فلوجود التشبيه، وأما عند أبي يوسف فلذكر العظم، وأما عند زفر فلكون الجبل مما يوصف بالعظم عند الناس. [العناية ٣/٣٩١]

هذه الفصول إلخ: أراد بالفصول ما ذكره من قوله: طالق بائن، أو البتة، أو أفحش الطلاق، أو أحيثه، أو أسوأه، وطلاق الشيطان، والبدعة، وأشدّه كآلف، وملء البيت، ومثل رأس إبرة، ومثل الجبل، وطاق تطليقة شديدة، أو عريضة، أو طويلة؛ لأنها كلها بوائن، والبينة تنوع إلى خفيفة وغليلة. [فتح القدير ٣/٣٩١]

صَحَّتْ نِيَّتُهُ؛ لَتَنْوُعَ الْبَيْنُونَةُ عَلَى مَا مَرَّ، وَالْوَاقِعُ بِهَا بَائِنٌ.  
غليظة وخفيفة

## فصل في الطلاق قبل الدخول

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا قَبْلَ الدَّخُولِ بِهَا: وَقَعَنَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَ مُصَدَّرٌ  
 مَحْذُوفٌ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: طَلَاقًا ثَلَاثًا عَلَى مَا بَيْنَاهُ، فَلَمْ يَكُنْ قَوْلُهُ: "أَنْتَ طَالِقٌ" إِيقَاعًا عَلَى  
 حِدَةٍ، فَيَقَعْنَ جَمْلَةً. فَإِنْ فَرَّقَ الطَّلَاقُ: بَانَتْ بِالْأُولَى، وَلَمْ تَقَعِ الثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ، وَذَلِكَ مِثْلُ  
 أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ إِيقَاعٌ عَلَى حِدَةٍ؛ إِذْ لَمْ يَذْكُرْ فِي آخِرِ  
 كَلَامِهِ مَا يُغَيِّرُ صَدْرَهُ حَتَّى يَتَوَقَّفَ عَلَيْهِ، فَتَقَعِ الْأُولَى فِي الْحَالِ، فَتَصَادِفُهَا الثَّانِيَةُ وَهِيَ مَبَانَةٌ،  
 وَكَذَا إِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَقَعْتَ وَاحِدَةً؛ لَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّهَا بَانَتْ بِالْأُولَى.  
 وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً، فَمَاتَتْ قَبْلَ قَوْلِهِ: "وَاحِدَةً"، كَانَ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهُ قَرَنَ الْوَصْفَ  
 بِالْعَدَدِ، فَكَانَ الْوَاقِعُ هُوَ الْعَدَدُ، فَإِذَا مَاتَتْ قَبْلَ ذِكْرِ الْعَدَدِ فَاتَ الْحُلُّ قَبْلَ الْإِيقَاعِ فَبُطِلَ.  
 وَهُوَ الطَّلَاقُ

مَا مَرَّ: أَشَارَ بِهِ إِلَى قَوْلِهِ قَبْلَ صَفْحَةٍ: وَيَقَعُ وَاحِدَةً بَائِنَةً إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، أَوْ نَوَى الثَّانِيَةَ، أَمَا إِذَا نَوَى  
 الثَّلَاثَ فَثَلَاثٌ. [الْبَنَاءُ ٤٠٥/٦] وَالْوَاقِعُ بِهَا: أَيُ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ الْمَذْكُورَةِ. (الْبَنَاءُ) فَصَلِّ فِي إِنْخ: لَمَّا كَانَ  
 النِّكَاحُ لِلدَّخُولِ كَانَ الطَّلَاقُ بَعْدَهُ عَلَى الْأَصْلِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ حَصُولُ غَرَضِ الشَّيْءِ بَعْدَ وَجُودِهِ، وَقَبْلَهُ  
 بِالْعَوَاضِ، فَقَدِمَ مَا بِالْأَصْلِ عَلَى مَا بِالْعَوَاضِ. [فَتْحُ الْقَدِيرِ ٣٩١/٦]

مُصَدَّرٌ مَحْذُوفٌ: وَهُوَ الطَّلَاقُ الَّذِي قَامَ صِفَتُهُ، وَهُوَ الثَّلَاثُ مَقَامَهُ. (الْبَنَاءُ) فَرَّقَ الطَّلَاقُ: بِأَنْ يَقُولَهُ:  
 أَنْتَ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ عَلَى مَا يَجِيءُ الْآنَ. (الْبَنَاءُ) عَلَى حِدَةٍ: وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأُولَى حَمَلَ الْكَلَامَ عَلَى التَّأْسِيسِ  
 دُونَ التَّأَكِيدِ. يَغْيَرُ صَدْرَهُ: أَيُ صَدَرَ الْكَلَامُ كَالشَّرْطِ وَالِاسْتِثْنَاءِ. (الْبَنَاءُ)

قَالَ لَهَا: أَيُ لِلْمَرْأَةِ مَدْخُولَةٌ كَانَتْ أَوْ غَيْرَ مَدْخُولَةٍ. كَانَ بَاطِلًا: أَيُ لَا يَقَعُ شَيْءٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ  
 الرَّجُلُ بَعْدَ قَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ قَوْلِهِ: ثَلَاثًا فَهِيَ طَالِقٌ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ وَضَلَ لَفْظَ الطَّلَاقِ بِذِكْرِ الْعَدَدِ  
 فِيمَا إِذَا مَاتَتِ الْمَرْأَةُ، فَكَانَ الْعَامِلُ هُوَ الْعَدَدُ، وَذَكَرَ الْعَدَدَ حَصَلَ بَعْدَ مَوْتِهَا، فَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ، فَلَفْظُ  
 الطَّلَاقِ هَهُنَا لَمْ يَتَّصِلْ بِذِكْرِ الْعَدَدِ، فَبَقِيَ قَوْلُهُ: أَنْتَ طَالِقٌ، وَهُوَ عَامِلٌ بِنَفْسِهِ فَيَقَعُ. (النِّهَايَةُ)

وكذا إذا قال: أنت طالق ثنتين، أو ثلاثاً؛ لما بينا، وهذه تُجَانِسُ ما قبلها من حيث المعنى. ولو قال: أنت طالق واحدة قبل واحدة، أو بعدها واحدة: وقعت واحدة، والأصل: أنه متى ذَكَرَ شَيْئَيْنِ، وأَدْخَلَ بينهما حرفَ الظرف، إن قرنها بهاء الكناية كان صفةً للمذكور آخرًا، كقوله: جاعني زيد قبله عمرو، وإن لم يقرنها بهاء الكناية كان صفةً للمذكور أولاً، كقوله: جاعني زيد قبل عمرو، وإيقاعُ الطلاق في الماضي إيقاع في الحال؛ لأن الإسنادَ ليس في وُسْعِهِ، فالقَبْلِيَّةُ في قوله: "أنت طالق واحدة، قبل واحدة"، صفة للأولى، فَيَبِينُ بالأولى، فلا تقع الثانية، والبعدية في قوله: "بعدها واحدة" صفة للأخيرة، فحصلت الإبانة بالأولى. ولو قال: أنت طالق واحدة قبلها واحدة: تقع ثتان؛ لأن القبلية صفةً للثانية؛ لاتصالها بحرف الكناية، فاقضى إيقاعها في الماضي، وإيقاع الأولى في الحال، غير أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال أيضاً،

وكذا: أي وكذا يبطل كلامه. (البنية) هذه تجانس: أي هذه المسائل الثلاث، وهي قوله: أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله: واحدة، وكذا لو ماتت قبل قوله: ثنتين، أو ماتت قبل قوله: ثلاثاً، توافق ما قبلها، وهو قوله: وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً قبل الدخول بها وقعن من حيث الدليل، وهو أن الواقع فيهما جميعاً ذكر العدد، لا ذكر الوصف وحده، إلا أن الحكم اختلف؛ لما أن ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلاث صادف المرأة وهي ميتة، فلم يقع الطلاق أصلاً، وهناك لما لم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد، وصادفها العدد وهي منكوحته حية وقع الثلاث لكون الواقع هو للعدد، فكان الاعتبار في صورتين لعدد، لا للوصف الثلاث. [العناية ٣/٣٩٣]

قال: [أي لغیر المدخول بها]، هذه المسئلة المذكورة في "الجامع الصغير" و "القدوري" جميعاً. [البنية ٦/٤٠٨] حرف الظرف: وهو قبل وبعد. (البنية) وإيقاع الطلاق في إلخ: لأن الطلاق وضع لرفع الاستباحة، وما مضى من الاستباحة لا يمكن رفعه، فيقع في الحال؛ لأنه يملكه فيثبت ما أمكن؛ صوناً لكلامه عن الإلغاء. [البنية ٦/٤٠٩] فلا تقع الثانية: لعدم بقاء المحل لوقوعها. (البنية)

فيقتربان فيقعان. وكذا إذا قال: أنت طالق واحدةً بعد واحدة: يقع ثنتان؛ لأن البعدية صفة للأولى، فاقضى إيقاع الواحدة في الحال، وإيقاع الأخرى قبل هذه، فتقتربان. ولو قال: أنت طالق واحدةً مع واحدة، أو معها واحدة: تقع ثنتان؛ لأن كلمة "مع" للقران. وعن أبي يوسف رحمته الله في قوله: "معها واحدة" أنه تقع واحدة؛ لأن الكناية تقتضي سبق المكني عنه لا محالة. وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها؛ لقيام المحلية بعد وقوع الأولى. ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدةً وواحدةً فدخلت، وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: تقع ثنتان، ولو قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة، إن دخلت الدار، فدخلت: طُلِّقَتُ ثنتين بالاتفاق. لهما: أن حرف الواو للجمع المطلق، فتَعَلَّقْنَ جملةً، كما إذا نصَّ على الثنتين أو أخرَّ الشرط. وله: أن الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب، فعلى اعتبار الأول: تقع ثنتان: وعلى اعتبار الثاني: لا تقع إلا واحدة، كما إذا نَجَزَ بهذه اللفظة، فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك، بخلاف ما إذا أخرَّ الشرط؛

فتقتربان: أي الإيقاعان يقتربان في الوقوع. (البنية) سبق المكني: [المرجع] قلنا: نعم، لكن في الذكر لا في الوجود. في الوجوه كلها: أي فيما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها لقيام المحلية بعد وقوع الأولى. (العناية) المحلية: لأنها في العدة، وهي محل الإيقاع. (البنية) لهما أن حرف إلخ: يعني أن الواو للجمع المطلق، وقد دخلت بين الأجزئة، فيجمع بينهما، فيتعلقن جميعاً، وينزلن جملة، كما لو قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق ثلاثاً؛ لأن الجمع بواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع، وكما لو أخرَّ الشرط، فإن تأخيره لا يغير موجب الكلام. [العناية ٣/٣٩٥] للجمع المطلق: أي من غير تعرض للترتيب والقران، فيثبت ما هو موجب كلامه، فتعلقن جملة. على الثنتين: وفي نسخة: الثلاث. أخرَّ الشرط: أي كما لو أخرَّ الشرط كما في قوله: أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار حيث يقع ثنتان كما مر. (البنية) كما إذا إلخ: بأن قال: أنت طالق واحدة وواحدة حيث لا يقع إلا واحدة بالاتفاق؛ لعدم المحلية للثانية. (البنية)

لأنه مُغَيَّرَ صَدْرَ الكلام، فيتوقف الأولُ عليه، فيقعن جملةً، ولا مُغَيَّرَ فيما إذا قَدَّمَ الشرطَ، فلم يتوقف، ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي رحمته الله، وذكر الفقيه أبو الليث: أنه يقع واحدةً بالاتفاق؛ لأن الفاء للتعقيب، وهو الأصح. وأما الضَرْبُ الثاني - وهو الكنايات-: لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال؛ لأنها غير موضوعة للطلاق، بل تحتمله وغيره، فلا بد من التعيين <sup>بالنية</sup> أو دلالة. قال: وهي على ضربين: منها ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي، ولا يقع بها إلا واحدة، وهي قوله: اعتدِّي، واستبرئي رَحِمَكِ، وأنت واحدة. أما الأولى: فلأنها تَحْتَمِلُ الاعتدَادَ عن النكاح، وتَحْتَمِلُ اعتدَادَ نَعَمِ الله تعالى، فإن نوى الأولَ تَعَيَّنَ بنيته،

فيتوقف الأول: أي أول الكلام على الشرط. (البنية) ذكر الكرخي: فإنه جعل العطف بالواو والفاء سواء، وقال: إن حرف العطف يجعلهما كلاماً واحداً فتعلقا، كما في صورة الواو، سواء قدم الشرط أو أخره عندهما، خلافاً له. [العناية ٣/٣٩٦] وهو الأصح: أي الاتفاق أصح؛ لأن الفاء للعطف على التعقيب لغة لا لطلق العطف، فيقتضي التعليق على التعقيب فتنزل كما علقت وبالأولى تبين، فلا تقع الثانية كذا في "المبسوط". [البنية ٦/٤١٣]

الضرب الثاني إلخ: ذكر في أول إيقاع الطلاق، الطلاق على ضربين: صريح وكناية، وفرغ من بيان أنواع الصريح، ثم شرع ههنا في بيان أنواع الكناية، وإنما قدم ذكر الصريح؛ لما أن الأصل في الكلام هو الصريح؛ إذ الكلام وضع للإفهام، والإفهام الكامل في الصريح. وأما الكناية: ففيها ضرب قصور حتى ذهب أثره فيما يدار بالشبهات من الحدود. (النهاية) وهو الكنايات: الكناية: ما استتر المراد به، وحكمها: أنه لا يجب العمل إلا بالنية، أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال. [العناية ٣/٣٩٧]

غير موضوعة: الأنسب أن يقول: إنها غير ظاهرة في الطلاق، إذ ربما يكون اللفظ موضوعاً للطلاق، ولم يكن ظاهراً مع أنه كناية، وربما يكون اللفظ مجازاً ظاهراً مع أنه صريح. أو دلالة: أي أو دلالة معنى التعيين. (البنية) أما الأولى: وهي لفظ اعتدي. (البنية)

فيقتضي طلاقاً سابقاً، والطلاق يُعقبُ الرجعة. وأما الثانية: فلأنها تُستعمل بمعنى الاعتداد؛ لأنه تصريح بما هو المقصودُ منه؛ فكان بمنزلة، وتحتل الاستبراء ليطْلَقَها. وأما الثالثة: فلأنها تحتمل أن تكون نعتاً لمصدر محذوف معناه: تطليقةً واحدةً، فإذا نواه جعلَ كأنه قاله، والطلاق يُعقبُ الرجعة، وتحتمل غيره، وهو أن تكون واحدةً عنده، أو عند قومه. ولما احتملت هذه الألفاظُ الطلاقَ وغيره يحتاج فيه إلى النية، ولا تقع إلا واحدة؛ لأن قوله: "أنت طالق" فيها مُقتَضَى، أو مُضمَّرٌ، ولو كان مُظهراً لا يقع بها إلا واحدة، فإذا كان مُضمراً أولاً، وفي قوله: "واحدة" إن صار المصدرُ مذكوراً، لكن التنصيصَ على الواحدة ينافي نية الثلاث، ولا مُعتبرٌ بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ،

فيقتضي إلخ: لأن الأمر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح، فلا بد من تقدير الطلاق سابقاً. (العناية المقصود: لأن المقصود من الاعتداد استبراء رحمه، ليحصل له زوج آخر. وتحتمل الاستبراء: والاستبراء طلب براءة الرحم من الولد، كذا في "المغرب"، وإنما يحتاج إلى النية؛ لأن قوله: استبرئي رحمك يحتمل أن يكون معناه: اطلبي براءة رحمك حتى تعلمين أنها فارغة عن الولد أم لا، فلو كانت فارغة أطلقك، وإلا فلا، فلو كانت نيته هكذا لا يقع الطلاق، ولو كانت نيته الاعتداد عن النكاح يقع الطلاق سابقاً كما في قوله: اعتدي، فلو ذلك احتاج إلى النية. [البنية ٤١٥/٦] الألفاظ: أراد بها اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة. (البنية)

مقتضى: في قوله: اعتدي واستبرئي رحمك. (البنية) أو مضمَر: في قوله: أنت واحدة كأن تقديره أنت طالق طلقة واحدة، وعند الشافعي رحمته لا يقع شيء بقوله أنت واحدة وإن نوى؛ لأنه نعت المرأة وليس فيه معنى احتمال الطلاق أصلاً. [البنية ٤١٥/٦] أولى: أن لا يقع إلا واحدة. (البنية) إن صار المصدر: هذا سؤال يبيانه أن يقال لما كان المصدر مذكوراً ينبغي أن يصح نية الثلاث فأجاب بقوله لكن التنصيص إلخ. [البنية ٤١٦/٦]

ولا معتبر إلخ: يعني سواء قال: أنت واحدة بالنصب، أو بالرفع، أو بالسكون، فقوله: وهو الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ: يقع الطلاق إذا نصب الواحدة وإن لم ينو؛ لكونه صفة للمطلقة، أما إذا رفعها فلا يقع وإن نوى، لأنها حينئذ تكون صفة شخصها، وإن أسكن فهو محتاج إلى النية، والصحيح أن الكل سواء. [العناية ٣٩٩/٣]



وهو الصحيح؛ لأن العوام لا يُميزون بين وجوه الإعراب. قال: وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق: كانت واحدةً بائنةً، وإن نوى ثلاثاً: كان ثلاثاً، وإن نوى ثنتين: كانت واحدةً بائنةً، وهذا مثل قوله: أنت بائن، وبتّة، وبتلة، وحرام، وحبلك على غاربك، والحقي بأهلك، وخليّة، وبريّة، ووهبتك لأهلك، وسرّحتك، وفارقتك، وأمرك بيدك، واختاري، وأنت حرة، وتقنّعي، وتخمري، واستري، واغرّبي، واخرجي، واذهي، وقومي، وابتغي الأزواج؛ لأنها تحتل الطلاق وغيره، فلا بد من النية. قال: إلا أن يكون في حالة مذاكرة الطلاق، فيقع بها الطلاق في القضاء، ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه. قال رضي الله عنه: سوى بين هذه الألفاظ وقال: ولا يُصدّق في القضاء إذا كان في حال مذاكرة الطلاق. قالوا: وهذا فيما لا يصلح ردّاً. والجملة في ذلك: أن الأحوال ثلاثة: حالة مطلقة، وهي حالة الرضا، وحالة (بيان ذلك) مذاكرة الطلاق، وحالة الغضب. والكنايات ثلاثة أقسام:

وبقية الكنايات: أراد بها ما سوى الألفاظ الثلاثة المذكورة. (البنية) بنة وبتلة: أي كلاهما بمعنى القطع. وحرام: وإنما يقع به البائن؛ لأن الرجعي لم يكن محرماً. وحبلك إلخ: وهو استعارة عن التخلية. (البنية) وخليّة: من الخلو، فيحتمل الخلو عن الخيرات، أو عن قيد النكاح. (البنية) وتقنّعي: هذا أمر بأخذ القناع على وجهها. (البنية) وتخمري: هو أمر بأخذ الخمار، فيحتمل ما يحتمله تقنّعي. (البنية) واغرّبي: أي تباعدي عني؛ لأنّي طلقتك أو اغربي لزيارة أهلك. (البنية) وابتغي الأزواج: أي أطلبهم، فيحتمل لأنّي طلقتك، أو ابتغي الأزواج من النساء. (البنية) سوى إلخ: يعني القدوري بين ألفاظ الكنايات في وقوع الطلاق بلا نية حال مذاكرة الطلاق، وليس على إطلاقه، بل إنما ذلك فيما لا يصلح ردّاً، فلا بد من بيان، وبين بقوله: والجملة إلخ. [العناية ٣/٤٠٠]

ما يصلح جواباً وردّاً، وما يصلح جواباً لا ردّاً، وما يصلح جواباً وسبّاً وشتيمة. ففي حالة الرضا: لا يكون شيء منها طلاقاً إلا بالنية، والقول قوله في إنكار النية؛ لما قلنا. وفي حالة مذاكرة الطلاق: لم يُصدّق فيما يصلح جواباً ولا يصلح ردّاً في القضاء، مثل قوله: خلية، وبرية، بائن، بته، حرام، اعتدي، أملك بيدك، اختاري؛ لأن الظاهر أن مراده الطلاق عند سؤال الطلاق، ويُصدّق فيما يصلح جواباً وردّاً، مثل قوله: اذهبي، اخرجي، قومي، تقنعي، تخمري، وما يجري هذا المجرى؛ لأنه يحتمل الردّ، وهو الأدنى، فحمل عليه. وفي حالة الغضب: يصدق في جميع ذلك؛ لاحتمال الردّ والسبّ، إلا فيما يصلح للطلاق، ولا يصلح للرد والشتم، كقوله: اعتدي، واختاري، وأملك بيدك،

ما يصلح جواباً [لمأسأته من الطلاق] وردّاً: [لما قالته] وهو سبعة: أخرجي، اذهبي، اغربي، قومي، تقنعي، استتري، تخمري، أما صلاحية هذه الألفاظ للرد، فإن يريد الزوج بقوله: اخرجي أتركي سؤال الطلاق، وكذلك اذهبي وأغربي وقومي. وأما تقنعي فمن القناعة، وقيل: من القناع، وهو الخمار، ومعنى الرد فيه، وهو أن ينوي اقنعي بما رزقك الله مني من أمر المعيشة، واتركي سؤال الطلاق. واشتغلي بالتقنع الذي هو أهم لك من سؤال الطلاق، وكذا قوله: استتري وتخمري؛ لأنها من الستر والخمار. [العناية ٤٠٠/٣]

جواباً لا ردّاً: ثمانية ألفاظ: خلية، برية، بائن، بته، حرام، اعتدي، أملك بيدك، اختاري، والخمسة الأولى تصلح للسب والشتيمة أيضاً. (العناية) لما قلنا: إن هذه الألفاظ تحتل الطلاق وغيره، فلا بد من النية بتعيين أحد المحتملين. (العناية) لم يصدق: قضاء في قوله: لم أنو الطلاق فيما يصلح جواباً ولا يصلح ردّاً. (العناية) جواباً وردّاً: لا جواباً وشتماً، وذلك؛ لأن حال مذاكرة الطلاق يقتضي نعم أو لا، والشتم لا يناسبه، فيصرف إلى الجواب لا الشتم. هذا المجرى: مثل: اغربي واستتري.

فحمل عليه: أي على الأدنى؛ لأن الأدنى متيقن؛ وذلك لأن الرد دافع، والجواب رافع؛ لأن الطلاق رافع لقيد النكاح، والدفع أسهل من الرفع، فيكون الرد أدنى في الجواب. [البنية ٤٢٣/٦] جميع ذلك: أي فيما يصلح جواباً ولا يصلح ردّاً، وفيما يصلح جواباً وردّاً. (البنية)

فإنه لا يصدق فيها؛ لأن الغضب يدلُّ على إرادة الطلاق. وعن أبي يوسف رحمته الله في قوله: لا ملك لي عليك، ولا سبيل لي عليك، وخليتُ سبيلك، وفارقتك أنه يُصدق في حالة الغضب؛ لما فيها من احتمال معنى السبِّ. ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الأول مذهبنا. وقال الشافعي رحمته الله: يقع بها رجعي؛ لأن الواقع بها طلاق؛ لأنها كنايات عن الطلاق، ولهذا تُشترط النية، ويتنقص بها العدد، والطلاق مُعقَّب للرجعة كالصريح. ولنا: أن تصرفُ الإبانة صدرَ من أهله مضافاً إلى محلّه عن ولاية شرعية، ولا خفاء في الأهلية والمحلية، والدلالة على الولاية أن الحاجة ماسة إلى إثباتها؛ كيلا ينسدَّ عليه باب التدارك، ولا يقع في عهدها بالمراجعة من غير قصد،

فيها: أي في هذه الثلاثة. (البنية) لما فيها من إلخ: فإن قوله: "لا ملك لي عليك" يحتمل أن يكون معناه؛ لأنك أقل من أن تنسب إلى ملكي، أو أنسب إليك بالملك، ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك، واجتماع أنواع الشرفك، وخليت سبيلك لقتارتك، وفارقتك في المضجع لذفرك وعدم نظافتك. [العناية ٤٠٣/٤] عن الطلاق: بمعنى أنها مستعملة في مفهوم الطلاق، لكن لا بطريق الصريح. ولهذا: أي ولكونها كناية عن الطلاق. (البنية) ويتنقص: أي يتنقص عدد الطلاق بوقوع واحدة منها. (البنية)

من أهله: وهو الزوج؛ لأنه يملك تصرف البيونة. (البنية) شرعية: لأن الشارع جعل ولاية الطلاق إليه. (البنية) في الأهلية إلخ: أما الأهلية فلأن الزوج عاقل بالغ، وأما المحلية فلأن المرأة مملوكة بملك النكاح، والدلالة على الولاية أن الحاجة ماسة إليه، وإذا صارت الحاجة ماسة إليه، كان له فيه؛ لأن الله تعالى جواز التصرفات فيما يحتاج. كيلا ينسدَّ إلخ: بأن الرجل قد يكون نافرأ عن المرأة جداً بسبب من الأسباب، فيريد فراقها على وجه لا يحل له الرجوع، ثم يبدو له، فلو لم يوجد الواحد البائن لطلَّقها ثلاثاً، ولا يرضى بالاستحلال، فينسُد عليه باب التدارك، وأما إذا وجد ذلك، فيتدارك بتجديد النكاح. [العناية ٤٠٣/٤]

ولا يقع إلخ: لأنه لو لم يقع البيونة عند نيته عسى تُوقع المرأة عليه نفسها، وقبلته بشهوة، فتثبت الرجعة، والزوج يريد فراقها. كذا في النهاية. [العناية ٤٠٤/٣]

وليست بكنائيات على التحقيق؛ لأنها عواملٌ في حقائقها، والشرط تعيين أحد نوعي البيونة دون الطلاق، وانتقاص العدد لثبوت الطلاق؛ بناءً على زوال الوصلة، وإنما يصح نية الثلاث فيها لتتوَّع البيونة إلى غليظة وخفيفة، وعند انعدام النية يثبت الأدنى. ولا تصح نية الثنتين عندنا، خلافاً لزرر رحمته؛ لأنه عدد، وقد بيناه من قبل، وإن قال لها: اعتدي اعتدي اعتدي، وقال: نويت بالأولى طلاقاً، وبالباقى حيضاً دَّيْن في القضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، ولأنه يأمر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق، فكان الظاهر شاهداً له. وإن قال: لم أنو بالباقي شيئاً، فهي ثلاث؛ لأنه لما نوى بالأولى الطلاق، صار الحال حال مذاكرة الطلاق، فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة، فلا يصدق في نفي النية،

بكنائيات: هذا جواب عن قول الشافعي رحمته: إنها كنائيات. (البنية) لأنها عوامل: أي لأن الكنائيات عوامل في حقائقها؛ لانعدام معنى التردد بنية الطلاق، فاللفظ وهو عامل في حقيقة موجبة حتى تحصل به الحرمة والبيونة. [البنية ٤٢٥/٦] والشرط تعيين إلخ: جواب عن قوله: ولهذا يشترط النية، وتقريره: أن اشتراط النية لو كان لأجل الطلاق، كان دليلاً على ما ذكرتم، وليس كذلك بل هو لتعيين أحد نوعي البيونة الغليظة والخفيفة لا للطلاق. [العناية ٤٠٥/٣-٤٠٦]

وانتقاص العدد إلخ: جواب عن قوله: وينتقص به العدد، وتقريره: أن الطلاق البائن يزيل الوصلة، وكل ما هو كذلك ينتقص به العدد، وتحقيقه: أنه لا منافاة بين نقص العدد، والطلاق البائن، فكان النقص من حيث كونه طلاقاً بائناً. [العناية ٤٠٦/٣] وإنما يصح نية إلخ: جواب عما يقال: لو كانت عوامل في حقائقها لما صح نية الثلاث في قوله: أنت بائن مثلاً كما لا تصح في قوله: أنت طالق؛ لأنه عامل بنفسه، وتقريره: صحة نية الثلاث لم تكن من حيث إنه عامل في حقيقته بل من حيث تنوع البيونة إلى غليظة وخفيفة، وعند انعدام النية يثبت الأدنى، وهو الواحد البائن. [العناية ٤٠٦/٣]

الأدنى: وهي الواحدة البائنة؛ لأنها متيقنة. (البنية) وقد بيناه إلخ: يعني في أوائل باب إيقاع الطلاق، وهو قوله: ونحن نقول: نية الثلاث إنما صحت لكونها جنساً إلى آخره. [البنية ٤٢٦/٦]

بخلاف ما إذا قال: لم أُنِّ بالكلِّ الطلاق، حيث لا يقع شيء؛ لأنه لا ظاهر يُكذِّبه. وبخلاف ما إذا قال: نويت بالثالثة الطلاق دون الأوليين، حيث لا يقع إلا واحدة؛ لأن الحال عند الأوليين لم تكن حال مذاكرة الطلاق. وفي كل موضع يُصدَّق الزوجُ على نفي النية إنما يُصدَّق مع اليمين؛ لأنه أمين في الإخبار عما في ضميره، والقول قولُ الأمين مع اليمين.

مع اليمين: لما فيه من الإلزام على الغير بعد ثبوت احتمال نفيه بالكناية، فيضعف مجرد نفيه، فيقوى باليمين. والأقرب أنه لنفي التمة. [فتح القدير ٤٠٨/٣]

## باب تفويض الطلاق

### فصل في الاختيار

وإذ قال لامرأته: اختاري، ينوي بذلك الطلاق، أو قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ، فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك، فإن قامت منه، أو أخذت في عمل آخر، خرج الأمر من يدها؛ لأن المَخِيرَةَ لها المجلس بإجماع الصحابة عليهم السلام، ولأنه تملكُ الفعل منها، والتمليكات تقتضي جواباً في المجلس، كما في البيع؛ لأن ساعات المجلس اعتُبرت ساعةً واحدةً، إلا أن المجلس تارةً يتبدل بالذهاب عنه، ومرةً بالاشتغال بعمل آخر؛ إذ مجلس الأكل غير مجلس المناظرة، ومجلس القتال غيرهما. ويَظَل خيارُها بمجرد القيام؛ لأنه دليلُ الإعراض بخلاف الصَّرف والسَّلم؛ لأن المفسدَ هناك الافتراق من غير قبْضٍ. ثم لا بد من النية في قوله: "اختاري"؛ لأنه يَحْتَمَل تخييرَها في نفسها،

باب تفويض [في هذا الباب ثلاثة فصول بالاستقراء] إلخ: لما فرغ من تصرف نفس الرجل في الطلاق، شرع في بيان التصرف الحاصل فيه من غيره في باب على حدة وأخره؛ لأن الأصل تصرف المرء لنفسه. [العناية ٤١٠/٣] ولأنه تملك إلخ: أي ولأن قوله: اختاري وطلقي نفسك تملك الفعل منها يعني لا توكيل لها؛ لأن الوكيل عامل لغيره. (البنية) كما في البيع: أي كما يقتضي الخطاب جواباً في البيع؛ لأن الأصل فيه خيار القبول في المجلس. (البنية)

ساعة واحدة: لرفع الضرورة، قال الحاكم الشهيد في "الكافي": إذا خير الرجل امرأته فلها الخيار في ذلك المجلس وإن تطاول يوماً أو أكثر. [البنية ٥/٧] بمجرد القيام: لأنها لو اختارت لَمَّا قامت، وكذا إذا اشتغلت بعمل آخر. (البنية) بخلاف الصرف إلخ: أي بيع الأثمان بالأثمان فإن في الصرف يشترط تقابض البديلين قبل أن يتفرقا، وفي السلم يشترط قبض رأس المال قبل التفرق، وإن تحقق القبض بعد القيام عن المجلس قبل التفرق أيضاً يجوز. والسلم: أي بيع أجل بعاجل.

ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيرَه، فإن اختارت نفسها في قوله: "اختاري"، كانت واحدةً بآئنة، والقياس: أن لا يقع بهذا شيء وإن نوى الزوج الطلاق؛ لأنه لا يملك الإيقاع بهذا اللفظ، فلا يملك التفويض إلى غيره، إلا أنا استحسناه لإجماع الصحابة (عليهم السلام)، ولأنه بسبيل من أن يستديم نكاحها، أو يفارقها، فيملك إقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم، ثم الواقع بها بائن؛ لأن اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها، وذلك في البائن. ولا يكون ثلاثاً، وإن نوى الزوج ذلك؛ لأن الاختيار لا يتنوع، بخلاف الإبانة؛ لأن البينة قد تنوع. قال: ولا بد من ذكر النفس في كلامه، أو في كلامها، حتى لو قال لها: اختاري، فقالت: قد اخترت، فهو باطل؛ لأنه عُرِفَ بالإجماع، وهو في المُفسِّرة من أحد الجانبين، ولأن المُبْهَم لا يصلح تفسيراً للمبهم، ولا تعيين مع الإبهام. ولو قال: اختاري نفسك، فقالت: اخترت: تقع واحدةً بآئنة؛ لأن كلامه مُفسَّر، وكلامها خرج جواباً له، فيتضمن إعادته. وكذا لو قال: اختاري اختيارةً، فقالت: اخترت؛ لأن الهاء في الاختياره تنبئ عن الاتحاد والانفراد، واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد أخرى، فصار مفسراً من جانبه. ولو قال: اختاري، فقالت: اخترت نفسي: يقع الطلاق إذا نوى الزوج؛ لأن كلامها مفسر، وما نواه الزوج من محتملات كلامه: ولو قال: اختاري،

هذا الحكم: أراد به حكم استدامة النكاح وحكم مفارقتها. (البنية) بها: أي بثبوت اختصاص المرأة نفسها. (البنية) لأن الاختيار: فيه نظر؛ لأنه الأدنى والأعلى، كما قال زيد بن ثابت، وقد مر عن قريب. (البنية) من ذكر النفس: أو ما يقوم مقام النفس، كما سيجيء. فيتضمن إعادته: أي إعادة كلامه، فكأنها قالت: اخترت ما أمرتني باختياره، وهو النفس. (العناية) وكذا لو قال إلخ: أي وكذا تقع واحدة بآئنة. (البنية) لأن الهاء: أي التاء سماها هاء؛ لتصورها بصورة الهاء، ولكونها عند الوقف. (البنية)

فقالت: أنا أختار نفسي: فهي طالق. والقياس أن لا تُطْلَق؛ لأن هذا مجرد وعدٍ أو يحتمله، فصار كما إذا قال لها: طلقي نفسك، فقالت أنا: أطلق نفسي. وجه الاستحسان: حديث عائشة رضي الله عنها فإنها قالت: "لا، بل أختار الله ورسوله"،\* واعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جواباً منها، ولأن هذه الصيغة حقيقة في الحال، وتجاوز في الاستقبال، كما في كلمة الشهادة، وأداء الشاهد الشهادة، بخلاف قولها: أطلق نفسي؛ لأنه تعذر حملُه على الحال؛

مجرد وعد: أي قول المرأة: أختار نفسي مجرد وعد إن كان مرادها بهذا الاستقبال. [البنية ١١/٧] يحتمله: أي أو يحتمل الوعد؛ لأن الصيغة مشتركة بين الحال والاستقبال ولا يقع الطلاق بالوعد والاحتمال. [البنية ١١/٧] كما إذا قال لها إلخ: أي فلا يقع الطلاق قياساً واستحساناً، وبه قال الشافعي رحمه الله إلا إذا قال: أردت إنشاء الطلاق، فحينئذ يقع. [البنية ١١/٧]

حقيقة في الحال: والحقيقة يمكن أن تكون مراده، كما في كلمة الشهادة، فإن الرجل إذا قال: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، يعتبر ذلك منه إيماناً، لا وعداً بالإيمان، وكذا الشاهد إذا قال: أشهد بكذا، فلا يصار إلى المجاز. [العناية ٤١٥/٣] وتجاوز إلخ: كتب النحو مشحونة بأن فيه ثلاث أقوال: قيل: هو مشترك، وقيل: هو حقيقة في الحال، مجاز في الاستقبال، وقيل: بالعكس، والأصح هو القول الثاني، ولذا اختاره المصنف.

\* أخرجه البخاري ومسلم عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن عائشة، وروى الأئمة الستة في كتبهم عن مسروق عن عائشة. [نصب الراية ٢٣٠/٣] أخرج مسلم في صحيحه عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن عائشة رضي الله عنها قالت: لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه فقال: إني ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمرني أبويك، قالت: قد علم أن أبوي لم يكونا ليأمراني برفاقه قالت ثم قال: إن الله عز وجل قال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْراً عَظِيماً﴾ قالت: قلت في أ في هذا أستأمر أبوي فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، قالت: ثم فعل أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت. [رقم: ١٤٧٥، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية]



لأنه ليس بحكاية عن حالة قائمة، ولا كذلك قولها: أنا أختار نفسي؛ لأنه حكاية عن حالة قائمة، وهو اختيارها نفسها. ولو قال لها: اختاري اختاري اختاري، فقالت: اخترت الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة: طلقت ثلاثاً في قول أبي حنيفة رحمه الله، ولا يُحتاج إلى نية الزوج. وقالوا: تطلق واحدة، وإنما لا يُحتاج إلى نية الزوج؛ لدلالة التكرار عليه؛ إذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر. لهما: أن ذكر الأولى وما يجري مجراه، إن كان لا يفيد من حيث الترتيب، يفيد من حيث الأفراد، فيعتبر فيما يفيد. وله: أن هذا وصف لغو؛ لأن المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان، والكلام للترتيب والأفراد من ضروراته، فإذا لغا في حق الأصل لغا في حق البناء. ولو قالت: اخترت اختيارة،

لأنه إلخ: لأن الطلاق يتعلق بالصيغة لا بالقلب، كما ذكرنا، ولهذا لو أراد الطلاق في قلبه لا تطلق. [البنية ١٢/٧] إلى نية إلخ: ولا إلى ذكر النفس. (البنية) وإنما لا يحتاج: وإن كانت من الكنايات. (العناية) لدلالة التكرار: فلا يحتاج إلى ذكر النفس. (العناية) إن كان لا يفيد إلخ: فإن الأولى، والوسطى، والأخيرة كل منها اسم لمفرد مرتب، وليس المحل محل ترتيب، فيلغو الترتيب، ويبقى الأفراد، وكأنها قالت: اخترت التطليقة الأولى؛ لأن معنى قولها: اخترت التطليقة الأولى: اخترت ما صار لي بالكلمة الأولى، والذي صار إليها بالكلمة الأولى تطليقة، فكأنها صرحت بذلك، وفي ذلك يقع واحدة، فكذا ههنا. [العناية ٤١٦/٣]

وله أن هذا إلخ: أي لأبي حنيفة أن هذا وصف لغو؛ لأن المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان، فإن القوم إذا اجتمعوا في مكان لا يقال: هذا أول، وهذا آخر، وإنما الترتيب في فعل الأعيان يقال: هذا جاء أولاً، وهذا جاء آخر، وكل ما لا ترتيب فيه يلغو فيه الكلام الذي هو للترتيب، وهو الأولى وأختاها. وإذا لغا اللفظ من حيث الترتيب يلغو من حيث الأفراد أيضاً؛ لأن الترتيب فيه أصل بدلالة الاشتقاق، والأفراد من ضروراته، وإذا لغا في حق الأصل، لغا في حق البناء، وإذا لغا في حقهما بقي قولها: اخترت، وهو يصلح جواباً لكل فيقع الثلاث. [العناية ٤١٦/٣-٤١٧]

لأن المجتمع إلخ: يعني أن الطلقات الثلاث قد اجتمعت في ملكها، حتى يقع الثلاث جملة باختيارها. ولو قالت إلخ: يعني لو قالت المرأة اخترت اختيارة في جواب: اختاري اختاري اختاري، فهي ثلاث طلقات في قول أبي حنيفة رحمه الله. [البنية ١٤/٧]

فهي ثلاث في قولهم جميعاً؛ لأنها للمرة، فصارت كما إذا صرحت بها، ولأن الاختياراً للتأكيد، وبدون التأكيد تقع الثلاث، فمع التأكيد أولى. ولو قالت: قد طَلَّقْتُ نفسي، أو اخترت نفسي بتطليقة: فهي واحدة يملك الرجعة؛ لأن هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة، فكأنها اختارت نفسها بعد العدة. ولو قال لها: أمرك بيدك في تطليقة، أو اختاري تطليقةً، فاختارت نفسها، فهي واحدة يملك الرجعة؛ لأنه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة، وهي مُعَقَّبَةٌ للرجعة بالنص.

### فصل في الأمر باليد

وإن قال لها: أمرك بيدك، ينوي ثلاثاً، فقالت: قد اخترت نفسي بواحدة، فهي ثلاث؛ لأن الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد؛ لكونه تملكاً كالتخيير، والواحدة صفة الاختيار،

صرحت بها: أي للمرة بأن قالت: اخترت نفسي مرة في جواب قوله: اختاري ثلاث مرات، فكذا إذا ذكرت اللفظ الذي يدل على المرة. [البنية ١٤/٧] وبدون التأكيد: أي إذا اكتفى على قوله: اخترت. ولو قالت: يعني في جواب من قال: اختاري. (العناية) فهي واحدة يملك إلخ: ومثله في نسخ "الجامع الصغير"، والصواب أنه لا يملك الرجعة وطلَّقَتْ بائنة، وهكذا ذكر في "الجامع الكبير"؛ لأن الاعتبار لجانب التفويض، ألا ترى أنه لو أمرها بطلاق يملك الرجعة، وطلَّقَتْ بائنة، أو أمرها بالبائن وطلقت رجعية وقع ما أمر به الزوج، كذا في "الكافي".

لأن هذا اللفظ: يعني قولها: قد طلقت نفسي، أو اخترت بتطليقة يوجب الانطلاق أي البيونة بعد انقضاء العدة؛ لكونه من ألفاظ الصريح، وما يوجب البيونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيّاً، فهذا اللفظ يوجب الرجعي. [العناية ٤١٨/٣] فكأنها اختارت إلخ: فكان مطابقاً من حيث أن الاختيار وجد منها. (البنية) الأمر باليد: أخر فصل الأمر باليد عن فصل الاختيار؛ لأن ذلك مؤيد لإجماع الصحابة رضي الله عنهم. (العناية) وإن قال لها: وهذه من مسائل "الجامع الصغير". (البنية) قد اخترت: وفي بعض النسخ: اخترت بدون لفظ قد. (البنية)

فصار كأنها قالت: اخترت نفسي بمرة واحدة، وبذلك يقع الثلاث. ولو قالت: قد طَلَّقت نفسي بواحدة، أو اخترت نفسي بتطليقة: فهي واحدة بائنة؛ لأن الواحدة نعت لمصدر محذوف، وهو في الأولى الاختيار، وفي الثانية التطليقة، إلا أنها تكون بائنة؛ لأن التفويض في البائن ضرورة ملكها أمرها، وكلامها خرج جواباً له، فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الإيقاع. وإنما تصح نية الثلاث في قوله: أمرك بيدك؛ لأنه يحتمل العموم والخصوص، ونية الثلاث نية التعميم، بخلاف قوله: اختاري؛ لأنه لا يحتمل العموم، وقد حققناه من قبل. ولو قال لها: أمرك بيدك اليوم، وبعد غد، لم يدخل فيه الليل، وإن ردت الأمر في يومها: بطل أمر ذلك اليوم، وكان الأمر بيدها بعد غد؛

بمرة واحدة: معناه: اخترت جميع ما فوضت إليّ اختياراً واحدة. (العناية) وبذلك: أي بقولها: اخترت نفسي بمرة واحدة. (العناية) ولو قالت: في جواب قوله لها: أمرك بيدك. (العناية) وهو في الأولى إلخ: [أي اخترت نفسي بواحدة] لأنها إعادة لبيان قرينة المحذوف، وكأنه قال: وهو في الأولى الاختيار؛ بدلالة اخترت عليها، فتكون في الثانية التطليقة؛ لدلالة طلقت عليها. [العناية ٤٢٠/٣] التطليقة: أي طلقت نفسي بواحدة. (البناء) لأن التفويض إلخ: وتقريره التفويض حصل في البائن لضرورة أنه ملكها أمرها، أن تملكه إياها أمرها يقتضي بينونة؛ لكون الأمر باليد من ألفاظ الكناية، وكلامها خرج جواباً له، فتصير الصفة المذكورة يعني بينونة في التفويض مذكورة في إيقاع المرأة، فيكون كلامها مطابقاً لكلامه. [العناية ٤٢٠/٣]

لأنه يحتمل إلخ: قال شيخ الإسلام: الأمر اسم عام يتناول كل شيء، قال الله تعالى: ﴿وَالْأَمْرُ يَوْمَئِذٍ لِلَّهِ﴾ أراد به الأشياء كلها، وإذا كان الأمر اسماً عاماً صلح اسماً لكل فعل، فإذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله: طلاقك بيدك. والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص، فيكون نية الثلاث نية التعميم، بخلاف قوله: اختاري؛ لأنه لا يحتمل العموم، وقد حققناه من قبل يعني في فصل الاختيار بقوله: لأن الاختيار لا يتنوع. [العناية ٤٢١/٣] لم يدخل إلخ: حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع الطلاق. (العناية)

لأنه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الأمر؛ إذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل، فكانا أمرين، فبرد أحدهما لا يرتد الآخر. وقال زفر رحمته الله: هما أمر واحد بمنزلة قوله: أنت طالق اليوم وبعد غد، قلنا: الطلاق لا يحتمل التأقيت، والأمر باليد يحتمله، فبوقت الأمر بالأول، ويجعل الثاني أمراً مبتدأ. ولو قال: أمرك بيدك اليوم وغداً، يدخل الليل في ذلك، وإن ردت الأمر في يومها، لا يبقى الأمر في يدها في الغد؛ لأن هذا أمر واحد؛ لأنه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام، وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع، فصار كما إذا بل تخلل الليل قال: أمرك بيدك في يومين. وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنها إذا ردت الأمر في اليوم، لها أن تختار نفسها غداً؛ لأنها لا تملك رد الأمر كما لا تملك رد الإيقاع. وجه الظاهر: أنها إذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد، فكذا إذا اختارت زوجها برد الأمر؛

لأنه: دليل للمسألة الثانية. بذكر وقتين: يعني اليوم وبعد غد. (البنية) لم يتناوله الأمر؛ فإنها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق. (العناية) إذ ذكر اليوم إلخ: [وقع في غير موقعه، وكان ينبغي أن يذكره عند قوله: لم يدخل فيه الليل] دليل قوله: لم يدخل فيه الليل، وهو كما ترى الادلاج ملبس، وإن كان ظاهراً. [العناية ٤٢١/٣] أمرين: أي أمر اليوم، وأمر بعد الغد. الطلاق: فكان الطلاق اليوم طلاقاً غداً وبعد غد وغيره. (البنية) الوقتين المذكورين: هذا اليوم والغد. (البنية) وقد يهجم إلخ: أي يدخل من قولك: هجمت على القوم إذا دخلت عليهم، هذا بيان الليل المتخلل بين اليوم والغد لا يكون قاطعاً للمجلس. (البنية) المشورة: بفتح الميم وضم الشين المعجمة الشورى، وجاء فيها بفتح الميم وسكون الشين. [البنية ١٨/٧]

كما إذا قال إلخ: حيث يدخل الليل فيهما. (البنية) لأنها لا تملك إلخ: معناه: ليس للمرأة أن ترد الأمر باليد الذي صدر من زوجها بأن تقول: لا أقبل كما أنه ليس لها أن ترد الإيقاع الذي أوقعه زوجها عليها بقوله: أنت طالق، وإذا كان كذلك كان الأمر باقياً في الغد كما كان، وكان لها أن تختار نفسها غداً. [العناية ٤٢٢/٣]

لأن المخيرَ بين الشيئين لا يملك إلا اختيار أحدهما. وعن أبي يوسف رحمته: أنه إذا قال: أمرك بيدك اليوم، وأمرك بيدك غدا: أهما أمران؛ لما أنه ذكر لكل وقت خبراً على حدة، بخلاف ما تقدم. وإن قال: أمرك بيدك يومَ يَقدُمُ فلان، فقدم فلان، ولم تعلم بقدومه حتى جنَّ الليل: فلا خيارَ لها؛ لأن الأمرَ باليد مما يمتدُّ، فيُحمَلُ اليومُ المقرونُ به على بياض النهار، وقد حققناه من قبل، فيتوقَّع به، ثم ينقضي بانقضاء وقته. وإذا جعل أمرها بيدها، أو خيرها، فمكثت يوماً ولم تُقم: فالأمر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر؛ لأن هذا تملكُ التطلق منها؛ لأن المالكَ مَنْ يتصرَّف برأي نفسه، وهي بهذه الصفة، والتمليكُ يقتصر على المجلس، وقد بيناه من قبل. ثم إذا كانت تسمع: يُعتبر مجلسها ذلك، وإن كانت لا تسمع: فمجلس علمها، أو بلوغ الخبر إليها؛ لأن هذا تملك فيه معنى التعليق، فيتوقف على ما وراء المجلس، ولا يُعتبر الزوج مجلسه؛ لأن التعليق لازم في حقه،

ما تقدم: أراد به قوله: أمرك بيدك اليوم وغداً، يعني أن التكرار في الاختيار لم يوجد، فلم يتحدد الأمر. (البنية) جن الليل: أي أظلم يقال: جن عليه الليل جنوناً، ويقال جنه الليل، وأجنه الليل بمعنى. (البنية) من قبل: أي في آخر فصل إضافة الطلاق. (العناية) وهي بهذه الصفة: أي المرأة بهذه الصفة أي تتصرف برأي نفسها. (البنية) من قبل: يعني في فصل الاختيار من قوله: التمليكات تقتضي جواباً في المجلس، كما في البيع. (العناية) مجلسها: أي الذي سمعت فيه. (العناية) لا تسمع: أي لغية، أو لصمم. (العناية) فمجلس علمها: أي فيعتبر حينئذ مجلس علمها. (البنية) معنى التعليق: كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق؛ وهذا لأن معنى أمرك بيدك إن أردت طلاقك، فأنت طالق. [العناية ٤٢٤/٣]

ولا يعتبر مجلسه: حتى لو قام وهي جالسة، فالخيار باق؛ لأن التعليق حينئذ لازم في حقه، حتى لا يقدر على الرجوع؛ لكونه تصرف يمين من جانبه، بخلاف البيع، حتى يعتبر مجلسهما جميعاً، فأيهما قام من المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع؛ لأنه تملك محض لا يشوبه التعليق، ولهذا لو رجع أحدهما عن كلامه قبل قبول الآخر جاز. [العناية ٤٢٥/٣]

بخلاف البيع؛ لأنه تمليك محض، ولا يشوبه التعليق. وإذا اعتُبر مجلسها، فالمجلس تارةً يتبدّل بالتحول، ومرةً بالأخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار، ويخرج الأمر من يدها بمجرد القيام؛ لأنه دليل الإعراض؛ إذ القيام يُفَرِّقُ الرأي، بخلاف ما إذا مكثت <sup>عن المجلس</sup> يوماً لم تقم، ولم تأخذ في عمل آخر؛ لأن المجلس قد يطول وقد يقصر، فيبقى إلى أن يُوجَدَ ما يقطعه، أو يدلُّ على الإعراض، وقوله: "مكثت يوماً" ليس للتقدير به، وقوله: "ما لم تأخذ في عمل آخر" يراد به عمل يُعرَفُ أنه قطع لما كان فيه، لا مطلق العمل. ولو كانت قائمةً فجلست: فهي على خيارها؛ لأنه دليل الإقبال، فإن القعود أجمع للرأي، وكذا إذا كانت قاعدةً فاتكأت، أو متكئةً فقعدت؛ لأن هذا انتقال من جلسة إلى جلسة، فلا يكون إعراضاً، كما إذا كانت مُحْتَبَةً فتربعت. قال رحمته: وهذا رواية "الجامع الصغير"، وذكر في غيره: أنها إذا كانت قاعدةً فاتكأت، لا خيار لها؛ لأن الاتكاء إظهارُ التهاون بالأمر، فكان إعراضاً، والأول هو الأصح، ولو كانت قاعدةً فاضطجعت، ففيه روايتان عن أبي يوسف رحمته. ولو قالت: ادعُ أبي أستشيره،

يتبدل بالتحول: يعني إلى مجلس آخر. (العناية) بيناه في الخيار: يعني قوله: إذ مجلس الأكل غير مجلس المناظرة إلى آخره. (العناية) بخلاف: فإنه لا يخرج الأمر من يدها حينئذ. الإعراض: والإعراض بأخذها في عمل آخر، سواء كان دينياً أو دنيائياً. (البنية) وقوله: أي محمد في "الجامع الصغير". ليس للتقدير به: أي ليس لتقدير الخيار باليوم بل المراد منه المكث الدائم، سواء كان قليلاً أو كثيراً، ما لم يوجد ما يدل على الإعراض. [البنية ٢١/٧] محببة: يقال: احتبى الرجل إذا جمع ظهره وساقيه بعمامة، أو يديه. هو الأصح: [أي رواية "الجامع الصغير"]، لأن من حزه أمر قد يستند للتفكير؛ لما أن الاستناد سبب للراحة كالقعود. (العناية) ففيه روايتان إلخ: في رواية الحسن عنه: لا تبطل، وفي رواية الحسن بن أبي مالك: تبطل، وهو قول زفر، ووجه الروایتين مندرج فيما ذكرناه. [العناية ٤٢٦/٣]

أو شهوداً أشهدهم: فهي على خيارها؛ لأن الاستشارة لتحري الصواب، والإشهاد للتحرز عن الإنكار، فلا يكون دليل الإعراض. وإن كانت تسير على دابة، أو في محمل فوقفت، فهي على خيارها، وإن سارت: بطل خيارها؛ لأن سير الدابة ووقوفها مضاف إليها، والسفينة بمنزلة البيت؛ لأن سيرها غير مضاف إلى راکبها، ألا ترى أنه لا يَقْدِرُ على إيقافها، وراكب الدابة يَقْدِرُ.

الراكب

### فصل في المشيئة

ومن قال لامرأته: طَلَّقِي نفسك، ولا نية له، أو نوى واحدة، فقالت: طَلَّقْتُ نفسي، فهي واحدة رجعية، وإن طَلَّقَتْ نفسها ثلاثاً وقد أراد الزوج ذلك: وَقَعْنَ عليها؛ وهذا لأن قوله: "طَلَّقِي" معناه: افعلي فعل الطلاق، وهو اسم جنس، فيقع على الأدنى مع احتمال الراكب الكل كسائر أسماء الأجناس، فلهذا تَعَمَّلُ فيه نية الثلاث، وينصرف إلى واحدة عند عدمها، وتكون الواحدة رجعية؛ لأن المفوض إليها صريح الطلاق. ولو نوى الشتين: لا تصح؛ لأنه نية العدد، إلا إذا كانت المنكوحة أمة؛ لأنه جنس في حقها. وإن قال لها: طَلَّقِي نفسك، فقالت: أَبْنَتْ نفسي، طَلَّقْتُ، ولو قالت: قد اخترت نفسي: لم تَطْلُقْ؛

بمنزلة البيت: يعني أنها إذا سارت لا يبطل خيارها، وهو ظاهر. (العناية) في المشيئة: قد تقدم وجه تقدم الاختيار، وبعده السؤال عن تقدم الأمر باليد والمشيئة دوري فيسقط. (العناية) ومن قال إلخ: ترجم الفصل بفصل المشيئة، فكان الابتداء فيه بمسألة فيها ذكر المشيئة أولى. (العناية) وقعن عليها: سواء طلقت جملة، أو متفرقة. (العناية) وهذا: أي وقوع الواحدة في المسألة الأولى والثلاث في المسألة الثانية. (البنية) فلهذا: أي ولأجل أن التطليق اسم جنس. (البنية) لأنه جنس: أي لأن الشتين جنس في حقها أي في حق الأمة؛ لقوله عليه السلام: طلاق الأمة ثنتان. (البنية) قالت: في جواب طلقي نفسك.

لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق، ألا ترى أنه لو قال: "أبتك" ينوي به الطلاق، أو قالت: أبت نفسي، فقال الزوج: قد أجزت ذلك، بانت، فكانت موافقةً للتفويض في الأصل،  
أصل الطلاق إلا أنها زادت فيه وصفاً، وهو تعجيلُ الإبانة، فيلغو الوصفُ الزائدُ، ويثبت الأصل، كما  
 إذا قالت: طَلقت نفسي تطليقةً بئنة. وينبغي أن تقع تطليقة رجعية، بخلاف الاختيار؛  
 لأنه ليس من ألفاظ الطلاق، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: اخترتك أو اختاري، ينوي  
 الطلاق: لم يَقَعْ، ولو قالت ابتداءً: اخترت نفسي، فقال الزوج: قد أجزت، لا يقع شيء  
 إلا أنه عُرِفَ طلاقاً بالإجماع إذا حصل جواباً للتخيير، وقوله: "طلقني نفسك" ليس  
 بتخيير فيلغو. وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه لا يقع شيء بقولها: أبت نفسي؛ لأنها أتت بغير  
 ما فوّض إليها؛ إذ الإبانة **تغاييرُ الطلاق**. وإن قال لها: طلقي نفسك، فليس له أن يرجع  
 عنه؛ لأن فيه معنى اليمين؛ لأنه تعليقُ الطلاق بتطليقها، واليمينُ تصرفٌ لازم، ولو قامت  
 عن مجلسها: بطل؛ لأنه تمليك، بخلاف ما إذا قال لها: طلقي ضرتك؛ لأنه توكيل  
 وإنابة، فلا يُقتصر على المجلس، ويُقبل الرجوع. وإن قال لها: طلقي نفسك متى شئت،

فيه: أي في التفويض، ويجوز أن يقال الجواب. (البنية) وثبت الأصل: وهو وقوع الطلاق الرجعي. (البنية)  
 إذا قالت: في جواب طلقي نفسك. (البنية) تطليقةً بئنة: فإنها زادت وصفاً فيلغو الوصف ويثبت  
 الأصل. (البنية) وينبغي إلخ: وإنما قال بلفظ ينبغي؛ لأن هذه المسألة من خواص "الجامع الصغير" ومحمد رحمته الله  
 لم ينص فيه على الرجعي، بل قال هي طالق، ولفظ محمد في "الجامع الصغير" عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمته الله  
 في رجل يقول لامرأته: طلقي نفسك، فتقول: أبت نفسي، قال: هي طالق. [البنية ٢٦/٧]  
 بخلاف الاختيار: متعلق بقوله: لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق. (العناية) تغايير الطلاق: لأنها تحصل بدون  
 الطلاق، فيكون مغايراً له، فما أتت بما فوّض إليها، وكذا في سائر ألفاظ الكنايات. [البنية ٢٦/٧]  
 على المجلس: أي فلا يبطل بالقيام.



فلها أن تُطَلَّقَ نفسها في المجلس وبعده؛ لأن كلمة "متى" عامة في الأوقات كلها، فصار كما إذا قال: في أي وقت شئت. وإذا قال لرجل: طَلَّقْ امرأتي، فله أن يُطَلِّقَهَا في المجلس وبعده، وله أن يَرْجِعَ؛ لأنه توكيل، وأنه استعانة فلا يلزم، ولا يُقْتَصَرُ على المجلس، بخلاف قوله لامرأته: طَلَّقِي نَفْسَكَ؛ لأنها عاملة لنفسها، فكان تملكاً لا توكيلاً. ولو قال لرجل: طلقها إن شئت، فله أن يطلقها في المجلس خاصة، وليس للزوج أن يرجع. وقال زفر رحمته الله: هذا والأول سواء؛ لأن التصريح بالمشيئة كعدمه؛ لأنه يتصرف عن مشيئته، فصار كالوكيل بالبيع، إذا قيل له: بعه إن شئت. ولنا: أنه تملك؛ لأنه علَّقه بالمشيئة، والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته، والطلاق يَحْتَمِلُ التعليق، بخلاف البيع؛ لأنه لا يحتمله. ولو قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا، فطلقت واحدة، فهي واحدة؛ لأنها ملكت إيقاعَ الثالث، فتملكَ إيقاعَ الواحد ضرورة. ولو قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ واحدةً، فطلقت نفسها ثلاثاً؛ لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: تقع واحدة؛ لأنها أتت بما ملكته وزيادة،

وأنه استعانة: بالغير في إيقاع الطلاق. فلا يلزم: بل يصح الرجوع عنه. إن شئت: والمراد بالمشيئة في قوله: طلقها إن شئت هو المشيئة بمعنى رؤية المصلحة في الفعل والترك، أي طلق إن رأيت المصلحة فيه. والأول: أي القول الأول، وهو قوله لأجني: طلق امرأتي بدون ذكر مشيئة. (البناية) سواء: في الحكم، وبه قال أصحاب الشافعي رحمته الله. (البناية) لأنه: أي لأن الرجل الذي قال له طلق امرأتي إن شئت. (البناية) إن شئت: يكون توكيلاً لا تملكاً، ولا يخرج كلامه ذكر المشيئة عن التوكيل فكذا هذا. (البناية) والمالك إلخ: فإن تملك الطلاق فيه معنى اليمين، وفي قوله: طلقها إن شئت، تملك فيه تعليق الطلاق بالمشيئة، والطلاق يحتمل ذلك، والبيع لا يحتمل ذلك التعليق بالشرط، فيلغو ذكر المشيئة فيه. والطلاق إلخ: جواب عن قياس زفر صورة النزاع على البيع، فإن قيل: هذا توكيل للبيع لا البيع نفسه، والتوكيل به قابل للتعليق، أوجب بأنه اعتبر التوكيل بالبيع بأصل البيع. [العناية ٤٣١/٣] فتملك إيقاع إلخ: لأن من يملك الكل يملك أجزائه. (البناية) لأنها أتت: فيقع ما ملكته.

فصار كما إذا طَلَّقَهَا الزَّوْجُ أَلْفًا. وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَهْأَ أَتَتْ بِغَيْرِ مَا فَوَّضَ إِلَيْهَا، فَكَانَتْ مَبْتَدِئَةً؛ وَهَذَا لِأَنَّ الزَّوْجَ مَلِكُهَا الْوَاحِدَةَ، وَالثَّلَاثُ غَيْرُ الْوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ اسْمٌ لَعَدَدٍ مُرَكَّبٍ مُجْتَمِعٍ، وَالْوَاحِدُ فَرْدٌ لَا تَرْكِيبَ فِيهِ، فَكَانَتْ بَيْنَهُمَا مَغَايِرَةٌ عَلَى سَبِيلِ الْمُضَادَّةِ، بِخِلَافِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِحُكْمِ الْمَلِكِ، وَكَذَا هِيَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتِ الثَّلَاثَ، أَمَّا هَهُنَا لَمْ تَمْلِكِ الثَّلَاثَ، وَمَا أَتَتْ بِمَا فَوَّضَ إِلَيْهَا، فَلِغَا. وَإِنْ أَمَرَهَا بِطَلَاقٍ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، فَطَلَّقَتْ بَائِنَةً، أَوْ أَمَرَهَا بِالْبَائِنِ، فَطَلَّقَتْ رَجْعِيَّةً: وَقَعَ مَا أَمَرَ بِهِ الزَّوْجُ، فَمَعْنَى الْأُولَى: أَنَّ يَقُولُ لَهَا الزَّوْجُ: طَلَّقِي نَفْسَكَ وَاحِدَةً أَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، فَتَقُولُ: طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً بَائِنَةً، فَتَقَعُ رَجْعِيَّةً؛ لِأَنَّهَا أَتَتْ بِالْأَصْلِ وَزِيَادَةٍ وَصَفٍ كَمَا ذَكَرْنَا، فَيُلْغَوِ الْوَصْفُ وَيَبْقَى الْأَصْلُ. وَمَعْنَى الثَّانِيَةِ: أَنَّ يَقُولُ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ وَاحِدَةً بَائِنَةً، فَتَقُولُ: طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً، فَتَقَعُ بَائِنَةً؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا "وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً" لَغْوٌ مِنْهَا؛

أَلْفًا: فَإِنَّ الثَّلَاثَ الَّذِي يَفُوضُ إِلَيْهَا شَرْعًا يَقَعُ، وَالْبَاقِي لَغْوٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ شَرْعًا. [الْبَنَاءُ ٢٩/٧] وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله إِنْ: حَاصِلُهُ: أَنَّهُ لَمَّا اشْتَغَلَتْ بِغَيْرِ مَا فَوَّضَ إِلَيْهَا، أَعْرَضَتْ عَنْهُ، فَيَكُونُ رَادَةُ التَّفْوِيزِ، وَلَمَّا رَدَّتْهُ خَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا، وَلَمْ يَبْقَ مَالِكَةٌ لِلطَّلَاقِ، فَلَا يَصِحُّ إِيقَاعُهَا، لَا قِصْدًا وَلَا ضَمْنًا. فَكَانَتْ مَبْتَدِئَةً: فَلَا يَقَعُ: كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ، فَطَلَّقَتْ ضَرْفًا، فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَتِهِ. [الْعَنَاءُ ٤٣١/٣] لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ إِنْ: يَعْنِي أَنَّهُ تَكَلَّمَ بِالطَّلَاقِ، وَهُوَ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَالِكُ الطَّلَاقِ يَمْلِكُ مَا شَاءَ مِنَ الْعَدَدِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَنْفِذُ إِلَّا بِقَدْرِ الْحُلِّ، فَإِنَّ الْحُلَّ شَرْطُ النِّفَازِ، لَا شَرْطُ الْإِيجَابِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ صَحَّ إِيجَابُ الْأَلْفِ، فَيَثْبِتُ مَا فِي ضَمْنِهَا مِنْ إِيجَابِ الثَّلَاثِ أَيْضًا، وَيَنْفِذُ بِقَدْرِ الْحُلِّ، كَذَا فِي "الْكَافِي".

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: وَهِيَ فِيمَا إِذَا طَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً، وَقَدْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا. (الْبَنَاءُ)

مَلَكَتِ الثَّلَاثَ: فَكَانَتْ مَالِكَةً لِلوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ تَدُلُّ عَلَى الْوَاحِدَةِ تَضْمِينًا. (الْبَنَاءُ)

فَمَعْنَى الْأُولَى: وَهُوَ قَوْلُهُ: بِطَلَاقٍ يَمْلِكُ. (الْبَنَاءُ) كَمَا ذَكَرْنَا: عِنْدَ قَوْلِهِ: لِأَنَّهَا أَتَتْ بِمَا مَلَكَتْ وَزِيَادَةً. (الْبَنَاءُ)

لأن الزوج لما عَيَّنَ صفةَ الْمُفَوَّضِ إليها، فحاجتها بعد ذلك إلى إيقاع الأصل دون تعيين الوصف، فصار كأنها اقتصرت على الأصل، فيقع بالصفة التي عَيَّنَهَا الزوج بائناً أو رجعيّاً. وإن قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت، فطلقت واحدة: لم يقع شيء؛ **لأن معناه،** إن شئت الثلاث، وهي بإيقاع الواحدة ما شئت الثلاث، فلم يوجد الشرط. ولو قال لها: طلقي نفسك واحدة إن شئت، فطلقت ثلاثاً، فكذلك عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن مشيئةَ الثلاث ليست بمشيئة الواحدة، **كإيقاعها**، وقالوا: تقع واحدة؛ لأن مشيئةَ الثلاث مشيئة الواحدة، كما أن إيقاعها إيقاع للواحدة، فوجد الشرط. ولو قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت إن شئت، فقال: شئت ينوي الطلاق: بطل الأمر؛ لأنه علّق طلاقها بالمشيئة المرسلة، وهي أنت بالمعلقة، فلم يوجد الشرط، وهو اشتغال بما لا يعينها، الإنان بالمعلقة فخرج الأمر من يدها. ولا يقع الطلاق بقوله: "شئت" وإن نوى الطلاق؛ لأنه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق؛ ليصير الزوج شائياً طلاقها، والنية لا تعمل في غير المذكور، حتى لو قال: شئت طلاقك، يقع إذا نوى؛ لأنه إيقاع مبتدأ؛ إذ المشيئة تُنبئ عن الوجود،

لأن معناه إلخ: إذ الشرط لا بد له من جزاء، فإما أن يكون متقدماً عليه، أو يقدر مثله متأخراً، وعلى كلا التقديرين يتعلق بمشيئة الثلاث، ولم توجد بمشيئة الواحدة. [العناية ٤٣٢/٣] **كإيقاعها**: كما أن إيقاع الثلاث ليس بإيقاع للواحدة فيما إذا قالت: طلقت نفسي ثلاثاً. (العناية) بطل الأمر: يعني لا يقع الطلاق. (البنية) المرسلة: يعني غير المعلقة بشيء. (البنية) بالمعلقة: يعني المرأة أنت بالمشيئة المعلقة بمشيئة الزوج. (البنية) إذ المشيئة إلخ: قيل: لأن المشيئة في الأصل مأخوذة من الشيء، وهو اسم للموجود، فكان قوله: شئت بمنزلة أوجدت، وإيجاد الطلاق بإيقاعه، بخلاف الإرادة، فإنها في اللغة عبارة عن الطلب، قال عليه السلام: "الحمى رائد الموت" أي طالبه. [العناية ٤٣٣/٣]

بخلاف قوله: **أَرَدْتُ طَلَاقَكَ؛** <sup>لأنه لا ينشئ عن الوجود.</sup> وكذا إذا قالت: **شئتُ** إن شاء <sup>فإنه لا يقع</sup> أبي، أو **شئتُ** إن كان كذا لأمر لم يجزى بعد؛ لما ذكرنا أن المأثري به مشيئة معلقة، فلا يقع الطلاق، وبطل الأمر. وإن قالت: **قد شئتُ** إن كان كذا لأمر قد مضى: **طَلَّقْتُ؛** لأن التعليق بشرط كائن تنجيز، ولو قال لها: أنت طالق إذا شئت، أو إذا ما شئت، أو متى شئت، أو متى ما شئت، فردت الأمر: لم يكن ردًا، ولا يقتصر على المجلس. أما كلمة "متى"، و"متى ما"، فلأنها للوقت، وهي عامة في الأوقات كلها؛ كأنه قال: في أي وقت شئت، فلا يقتصر على المجلس بالإجماع، ولو ردت الأمر لم يكن ردًا؛ لأنه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت، فلم يكن تمليكاً قبل المشيئة حتى يرتد بالرد، ولا تُطَلَّقُ نفسها إلا واحدة؛ لأنها نعم الأزمان دون الأفعال، فتملك التطليق في كل زمان، ولا تملك تطليقاً بعد تطليق. وأما كلمة "إذا"، و"إذا ما" فهي و"متى" سواء عندهما، وعند أبي حنيفة رحمته الله وإن كان يُستعمل للشرط، كما يستعمل للوقت، لكن الأمر صار بيدها، فلا يخرج بالشك، وقد مر من قبل. ولو قال لها: أنت طالق كلما شئت، فلها أن تُطَلَّقَ نفسها واحدة بعد واحدة، حتى تطلق نفسها ثلاثاً؛ لأن كلمة "كلما" توجب تكرار الأفعال،

لأنه: أي وكذا لأن الإرادة. إذا قالت: أي في جواب أنت طالق إن شئت. معلقة: والزوج فوض إليها بمشيئة مرسله، فبطل الأمر من يدها. (البنية) وإن قالت: في جواب أنت طالق إن شئت. للشرط: فيقتصر في المجلس، كما في إن. فلا يخرج بالشك: يعني لو نظرنا إلى كونه للشرط يخرج الأمر من يدها بالقيام كما في قوله: إن شئت، ولو نظرنا إلى كونه للوقت لا يخرج، فلا يخرج بالشك. [العناية ٤٣٥/٣]

مر من قبل: يعني في فصل إضافة الطلاق إلى الزمان. (العناية)

إلا أن التعليق ينصرف إلى الملك القائم، حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر، فطلقت نفسها: لم يقع شيء؛ لأنه ملك مستحدث، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً في كلمة واحدة؛ لأنها تُوجِبُ عمومَ الإنفراد لا عمومَ الاجتماع، فلا تملك الإيقاع جملةً وجمعاً. ولو قال لها: أنت طالق حيث شئت، أو أين شئت: لم تطلق حتى تشاء، وإن قامت من مجلسها: فلا مشيئة لها؛ لأن كلمة "حيث" و "أين" من أسماء المكان، والطلاق لا تعلق له بالمكان، فيلغو، ويبقى ذكر مُطلقِ المشيئة، فيقتصر على المجلس، بخلاف الزمان؛ لأن له تعلقاً به، حتى يقع في زمان دون زمان، فوجب اعتباره، خصوصاً وعموماً. وإن قال لها: أنت طالق كيف شئت، طُلِّقَتْ تطليقةً يملك الرجعة، ومعناه: قبل المشيئة، فإن قالت: قد شئت واحدةً بآئنة، أو ثلاثاً، وقال الزوج: ذلك نَوَيْتُ، فهو كما قال؛ لأن ذلك تُثَبِّتُ المطابقة بين مشيئتها وإرادته. أما إذا أرادت ثلاثاً، والزوج أراد واحدةً بآئنة أو على القلب: تقع واحدة رجعية؛ لأنه لغا تصرُّفها؛ لعدم الموافقة، فبقي إيقاع الزوج، وإن لم تحضره النية تُعتبر مشيئتها فيما قالوا؛ جرياً على موجب التخيير.

كلمة واحدة: أي فيما إذا قال لها: أنت طالق كلما شئت. جملة وجمعاً: قيل: معناها واحد، وقيل: الجملة هو أن تقول: طلقت نفسي ثلاثاً، والجمع أن تقول: طلقت واحدة واحدة وواحدة، هذا هو الظاهر. [العناية ٤٣٦/٣] لأن له إلخ: لأن للطلاق تعلقاً به لوقوعه في زمان دون زمان، وأما إذا كان واقعاً في مكان، كان واقعاً في جميع الأمكنة، فوجب اعتباره أي اعتبار الزمان خصوصاً، كما لو قال: أنت طالق غداً، أو عموماً كما لو قال: أنت طالق في أي وقت شئت. [العناية ٤٣٦/٣-٤٣٧]

على القلب: بأن أراد المرأة واحدة بآئنة، وأراد الزوج ثلاثاً. (البنية) مشيئتها: في الكم والكيف. (العناية) موجب التخيير: لأن الزوج خيرها في وصف الطلاق بقوله: كيف شئت، فيجري على موجب تخييره. (البنية)

قال <sup>المصنف</sup> <sup>محمد</sup> <sup>الميسوط</sup> <sup>رضي الله عنه</sup>: قال في "الأصل": هذا قول أبي حنيفة <sup>رحمته</sup> الله، وعندهما: لا يقع ما لم تُرَوِّع المرأة، فتشاء رجعية، أو بائنة، أو ثلاثاً. وعلى هذا الخلاف العتاق. لهما: أنه فَوْضَ التَّطْلِيقَ إليها على أي صفةٍ شاءت، فلا بُدَّ من تعليق أصل الطلاق بمشيئتها؛ لتكون لها المشيئة في جميع الأحوال، أعني: قبل الدخول وبعده. ولأبي حنيفة <sup>رحمته</sup> الله أن كلمة "كيف" للاستيصاف، يقال: كيف أصبحت، والتفويض في وصفه يستدعي وجود أصله، ووجود الطلاق بوقوعه. وإن قال لها: أنت طالق كم شئت، أو ما شئت: طلقت نفسها ما شاءت؛ لأنهما يُستعملان للعدد، فقد فَوْضَ إليها أي عدد شاءت، فإن قامت من المجلس: بطل، وإن ردت الأمر: كان ردّاً؛ لأن هذا أمر واحد، وهو خطاب في الحال، فيقتضي الجواب في الحال. وإن قال لها: طلقتي نفسك من ثلاثٍ ما شئت،

قال إلخ: إنما قال في الكتاب: قال في "الأصل": هذا قول أبي حنيفة <sup>رحمته</sup> الله؛ لأن ما أورده في الأصل من مسائل "الجامع الصغير"، وليس فيه ذكر قولهما، وإنما ذكر الرواية فيه على قول أبي حنيفة <sup>رحمته</sup> الله لا غير، فذكره ليتبين ما أن ذكره في "الجامع الصغير"، إنما هو قوله، لا قولهما بدليل ما ذكر في الأصل. [العناية ٤٣٨/٣-٤٣٩] لا يقع إلخ: يعني لا يقع شيء ما لم تشأ المرأة. (البنية) وعلى هذا إلخ: يعني إذا قال لعبد: أنت حركيف شئت، عتق عند أبي حنيفة <sup>رحمته</sup> الله، ولا حال للعتق يفوض إليه، وعندهما: لا يعتق حتى يشاء. [العناية ٤٣٨/٣] فَوْضَ التَّطْلِيقَ إليها: لأن كلمة كيف للسؤال عن الحال مطلقاً. (العناية) ولأبي حنيفة <sup>رحمته</sup> الله إلخ: وههنا سؤال مشهور، وهو أن المعقول أن لا يحتاج إلى نية الزوج؛ لأنه لما فوض الأمر إليها وجب أن تستقل بإثبات ما فوض إليها اعتباراً بعامة التفويضات. وجوابه: أنه فوض إليها حال الطلاق، وهو مشتركة بين الكم والكيف يعني العدد والبنية، فيحتاج إلى النية لتعيين أحدهما. [العناية ٤٣٧/٣] للاستيصاف: أي لطلب الوصف، لا لطلب الأصل. (العناية) كيف أصبحت: أي على أي وصف من الصحة والسقم وغير ذلك. (العناية) بطل: لما ذكرنا أنه تمليك، والتمليك يقتصر على المجلس. (العناية) أمر واحد: قيل: هو احتراز عن كلماء، وقيل: عن إذا ومتى. (العناية) الجواب في الحال: لما قلنا: فإذا ردت الأمر فقد حصل الجواب في الحال ولا جواب بعده لعدم التكرار. (العناية)

فلها أن تُطَلَّقَ نفسها واحدةً، أو شتين، ولا تطلق ثلاثاً عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: تطلق ثلاثاً إن شاءت؛ لأن كلمة "ما" مُحْكَمَةٌ في التعميم، وكلمة "من" قد تستعمل للتمييز، فيُحْمَلُ على تمييز الجنس، كما إذا قال: كُلُّ من طعامي ما شئت، أو طَلَّقُ من نسائي مَنْ شاءت. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن كلمة "من" حقيقة للتبعيض، و"ما" للتعميم، فيعمل بهما، وفيما استشهدا به تُرِكَ التبعيض؛ لدلالة إظهار السماحة، أو لعموم الصفة، وهي المشيئة حتى لو قال: مَنْ شئت، كان على الخلاف.

في الثاني:

للتمييز: يعني للبيان كما في قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ﴾، وقد تكون للتبعيض، وقد تكون لغيرهما، كما عرف ذلك، فاجتمع في كلامه المحكم والمحمّل، فيحمل المحتمل على المحكم، ويجعل بياناً. [العناية ٤٣٩/٣-٤٤٠] فيعمل بهما: لأن الأصل أن يعمل بحقيقة الكلام ما لم يدل دليل المجاز. (البنية) وفيما استشهدا: هذا جواب عن قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله. (البنية)

ترك التبعيض: بدليل خارجي وهو قوله: لدلالة إظهار السماحة. (البنية) لدلالة: لأن في العرف يراد بمثل هذا الكلام إظهار السماحة والكرم، وذلك بالعموم. (البنية) أو لعموم الصفة: وهي المشيئة، فإن التكرة إذا اتصف بصفة عامة تعم، كما عرف، وههنا كذلك حتى لو قال: من شئت كان على الخلاف. [العناية ٤٤٠/٣]

## باب الأيمان في الطلاق

وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح: وقع عقيب النكاح، مثل أن يقول لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وقال الشافعي رحمته الله: لا يقع؛ لقوله عليه السلام: "لا طلاق قبل النكاح". \* ولنا: أن هذا تصرفٌ يمين؛ لوجود الشرط والجزاء، فلا يُشترط لصحته قيامُ الملك في الحال؛ لأن الوقوع عند الشرط، وقوع الطلاق والملك متيقن به عنده، وقبل ذلك أثره المنع، وهو قائم بالتصرف، والحديث محمول على نفي التنجيز، والحمل مأثورٌ عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما. مروي

باب الأيمان إلخ: لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق - صريحاً وكناية - أعقبه بذكر بيان تعليقه، لكونه مركباً من ذكر الطلاق والشرط، والمركب مؤخر عن المفرد، واليمين في الطلاق عبارة عن تعليقه بأمر بما يدل على معنى الشرط، فهو في الحقيقة شرط وجزاء سمي يميناً مجازاً؛ لما فيه من معنى السببية. [العناية ٤٤٢/٣] متيقن به عنده: أي عند الشرط، ويصح مع احتمال الملك عند الشرط، فمع المتيقن بالملك أولى، وبيانه: أن من قال لامرأته: إن دخلت الدار، وإن احتمل عند وجود الشرط بأن تصير مطلقة فلأن يصح هنا هو التيقن أولى. (البنية) وقبل ذلك: أي وقبل وجود الشرط أثره المنع، وهو قائم بالتصرف؛ لأنه يمين، ومحله ذمة الخالف، فلا يكون شرطاً في ذلك الوقت. [العناية ٤٤٣/٣] أثره المنع: أي قبل وجود الشرط أثر الشرط أن يمنع السبب من أن يتصل بالمحل. [البنية ٤٨/٧] قائم بالتصرف: أي تصرف اليمين الحلف قائم بالتصرف، ولا حاجة إلى اشتراط المحل، بل ذمة الخالف كافية. [البنية ٤٨/٧]

نفي التنجيز: أي لا طلاق قبل النكاح منجزاً، والمنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق. (البنية) والحمل: أي حمل الحديث على التنجيز. (البنية) عن السلف: أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن هؤلاء. كالشعبي: هو عامر بن شراحيل من كبار التابعين. (البنية) والزهري: أي محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب، ونسبته إلى زهرة بن كلاب بن مرة. (البنية) وغيرهما: أي كمكحول وسالم بن عبد الله. (العناية)

\* أخرجه الزيلعي من عشرة طرق. [نصب الراية ٢٣٢/٣، ٢٣١، ٢٣٠] أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن المسور بن مخرمة عن النبي ﷺ قال: "لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك". [رقم: ٢٠٤٨، باب لا طلاق قبل النكاح]



وإذا أضافه إلى شرط: وقع عقيب الشرط، مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وهذا **بالاتفاق**؛ لأن الملك قائم في الحال، والظاهر بقاؤه إلى وقت وجود الشرط، فيصح يميناً أو إيقاعاً. ولا تصح إضافة الطلاق <sup>إلى الشرط</sup> إلا أن يكون الحالف مالكاً، أو يُضَيِّفُهُ إلى ملك؛ لأن الجزاء لا بد أن يكون ظاهراً ليكون مُحِقِّقاً، فيتحقق معنى اليمين، وهو القوة والظهور بأحد هذين، **والإضافة** إلى سبب الملك بمنزلة الإضافة إليه؛ لأنه ظاهر عند سببه. **فإن قال لأجنبية**: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها، فدخلت الدار: لم تطلق؛ لأن الحالف ليس بمالك، وما أضافه إلى الملك أو سببه، ولا بد <sup>لِلطَّلَاق</sup> من واحد منهما. **وألفاظ الشرط**: إن، وإذا، وإذا ما، وكل، وكلما، ومتى، ومتى ما؛

**بالاتفاق**: احترز به عن المسألة المتقدمة أعني قوله: إن تزوجتك فأنت طالق؛ لأن فيها خلاف الشافعي رحمته الله، كما مر، قال الإتراري: يجوز أن يكون احترازاً عن المسألة التي بعد هذه، أعني قوله لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها، فدخلت الدار لم تطلق؛ لأن فيها خلاف ابن أبي ليلى، فعنده تطلق. [البنية ٤٩/٧ - ٥٠] **في الحال**: أي وقت هذا التعليق. **فيصح يميناً**: يعني عندنا على ما مر، أو إيقاعاً يعني عند الشافعي رحمته الله، فإن عنده كونه طلاقاً معلقاً، لا التطلق، فكان إيقاعاً في الحال، ولكن لم يثبت فيه حكمه.

**مالكاً**: يعني إلا إذا حلف في الملك. (البنية) **ليكون مخيفاً**: أي الجزاء مخيفاً أي بوقوع الجزاء فيما إذا كان المقصود منه المنع بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، فعلى تقدير لإقدام على دخول الدار يقع الطلاق؛ لأنه دار نفقتها وكفايتها، فكان وقوعه مطلقاً لها. [البنية ٥١/٧] **بأحد هذين**: هو كون الحالف مالكاً، أو مضيفاً إلى الملك. (البنية) **والإضافة إلخ**: كقوله: إذا اشتريتك فأنت حر، بمنزلة الإضافة إلى الملك كقوله: إن ملكتك فأنت حر. [العناية ٤٤٧/٣]

**فإن قال لأجنبية**: هذا تفريع على ما مهد من الأصل، يعني إذا قال الرجل لامرأة أجنبية. (البنية) **منهما**: أي الملك، أو الإضافة إلى الملك. **وألفاظ الشرط**: إنما لم يقل: حروف الشرط؛ لأن كلمة إن هو الحرف وحده، والباقي أسماء. [البنية ٥٢/٧]

لأن الشرط مشتق من العلامة، وهذه الألفاظ مما يليها أفعال، فتكون علامات على الحث، ثم كلمة "إن" حرف للشرط؛ لأنه ليس فيها معنى الوقت، وما وراءها ملحق بها، وكلمة "كل" ليس شرطاً حقيقة؛ لأن ما يليها اسم، والشرط ما يتعلق به الجزاء، والأجزئة تتعلق بالأفعال، إلا أنه ألحقت بالشرط؛ لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها، مثل قولك: كل عبد اشتريته فهو حر. قال: ففي هذه الألفاظ إذا وجد الشرط، انخلت وانتهت اليمين؛ لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار لغةً، فوجود الفعل مرة يتم الشرط، ولا بقاء لليمين بدونه، إلا في كلمة "كلما"، فإنها تقتضي تعميم الأفعال، قال الله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ﴾ الآية، ومن ضرورة التعميم التكرار.

مشتق من العلامة: [أي منقول من الشرط الذي بمعنى العلامة]، قال في "الصحيح": الشرط بالتحريك العلامة، وأشراط الساعة علاماتها، فعلى هذا يكون معنى ما ذكر في الكتاب أن الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة؛ لأن المراد بالاشتقاق هو الاشتقاق الكبير، وهو أن تجد بين اللفظين تناسباً في اللفظ والمعنى، وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي، فيقدر ذلك ليستقيم. [العناية ٤٤٨/٣]

وهذه الألفاظ إلخ: يعني غير كلمة كل، فإنه يذكر فيما يليها اسم، وفي كلامه نظر؛ لأنه استدلال على الموضوعات اللغوية، وليس ذلك طريق معرفتها، وإنما طريق ذلك السماع، وهذه الألفاظ سمعت مستعملة في مواضع الشرط، فلا حاجة إلى الاستدلال، ولئن صح الاستدلال، فدليلة ههنا لا يفيد مطلوبه؛ لأن مطلوبه أن هذه ألفاظ الشرط، ودليله: لأن الشرط مشتق من العلامة، وهو مسلم على الوجه الذي قررناه. وهذا أيضاً مسلم، لكن قوله: فتكون علامات على الحث ليس بلازم للمقدمتين المذكورتين، وهو ظاهر. [العناية ٤٤٨/٣]

فتكون إلخ: أي يكون وجود الأفعال علامات على الحث، والحث هو وقوع الجزاء. كلما إلخ: أخرج ابن جرير وابن أبي حاتم عن ابن عمر قال: قوله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ﴾ يقول: كلما احترقت جلودهم بالنار بدلناهم جلوداً بيضاء. ومن ضرورة إلخ: المراد بقوله: ومن ضرورة التعميم تعميم الأفعال؛ لأن الكلام فيه، والتعميم في الأفعال إنما يكون بتجدد الأفعال، وهو المراد بالتكرار. [العناية ٤٤٩/٣]

قال: **فإن تزوجها بعد ذلك**، أي بعد زوج آخر، وتكرّر الشرط، لم يقع شيء؛ لأن القدوري باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبقَ الجزاء، وبقاء اليمين به وبالشرط، وفيه خلاف زفر رحمته الله، وسنقرره من بعد إن شاء الله تعالى. ولو دخلت على نفس التزوج بأن قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق: يحث بكل مرة وإن كان بعد زوج آخر؛ لأن انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج، وذلك غير محصور. انعقاد اليمين الزوج قال: وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها؛ لأنه لم يوجد الشرط فبقي، والجزاء باقٍ لبقاء محله، فبقي اليمين، ثم إن وجد الشرط في ملكه، انحلت اليمين، ووقع الطلاق؛ لأنه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء، فينزل الجزاء، ولا يبقى اليمين؛ لما قلنا. وإن وجد في غير الملك: انحلت اليمين؛ لوجود الشرط، ولم يقع شيء لانعدام المحلية، وإن اختلفا في وجود الشرط: فالقول قول الزوج إلا أن تُقيم المرأة البينة؛ لأنه متمسك بالأصل، وهو عدم الشرط، ولأنه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك، والمرأة تدعيه. فإن كان الشرط لا يُعلم إلا من جهتها: فالقول قولها في حق نفسها مثل أن يقول: إن حضت فأنت طالق وفلانة،

**فإن تزوجها إلخ:** أي فإذا قال: كلما دخلت الدار، فأنت طالق، طلقت حتى ينتهي إلى الثلاث، فإن تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء. [العناية ٤٤٩/٣] بكل مرة: لوجود الشرط أبداً. (البنية) لا يبطلها: أي إذا قال لها: أنت طالق إن دخلت الدار، ثم أبانها لم يبطل اليمين. (العناية) لبقاء محله: لأن الثلاث لم توجد. (البنية) وجد الشرط: وهو دخول الدار في ملكه يعني بعد أن تزوجها ثانياً. (البنية) لما قلنا: إشارة إلى قوله: فبوجود الفعل مرة يتم الشرط. (البنية) انحلت اليمين: كما إذا وجد قبل التزوج. (العناية) حق نفسها: وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله في ظاهر مذهبه، ثم أوضع الذي لا يعلم إلا من جهتها. [البنية ٥٨/٧]

فقالت: قد حَضْتُ، طَلَّقْتُ هي، ولم تطلق فلانة، ووقوع الطلاق استحسان، والقياس: أن لا يقع؛ لأنه شرط، فلا تُصَدَّقُ كما في الدخول. وجه الاستحسان: أنها أمانة في حق نفسها؛ إذ لا يُعْلَمُ ذلك إلا من جهتها، فيُقبَلُ قولها كما قبل في حق العدة والغشيان، ولكنها شاهدة في حق ضَرَّتْها، بل هي متهمة، فلا يقبل قولها في حقها. وكذلك لو قال: إن كنت تُحِبِّين أن يُعَذِّبَكِ اللهُ في نار جهنم، فأنت طالق، وعبدي حر، فقالت: أُحِبُّهُ، أو قال: إن كنت تحبيني، فأنت طالق، وهذه معكِ، فقالت: أُحِبُّكَ، طَلَّقْتُ هي، ولم يعتق العبد، ولا تطلق صاحبته؛ لما بينا، ولا يَتَيَقَّنُ بكذبها؛ لأنها لشدة بُغْضِها إياه قد تحب التخلص منه بالعذاب، وفي حقها أن تعلق الحكم بإخبارها، وإن كانت كاذبة، ففي حق غيرها بقي الحكم على الأصل، وهي المحبة. وإذا قال لها: إذا حَضْتُ فأنت طالق، فرأت الدم: لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة أيام؛

ولم تطلق فلانة: ليس على ظاهره، بل فيما إذا كذبها الزوج في قولها: حضت، وأما إذا صدقها، فإنه يقع. [العناية ٤٥١/٣] كما في الدخول: أي في دخول الدار، فكان ينبغي أن يكون القول قول الزوج، ولا يقع الطلاق؛ لأنه ينكر وقوعه متمسكاً بالأصل. [البنية ٥٨/٧] في العدة والغشيان: [هو كناية عن الوطء] أما قبولها في العدة، فبأن تقول: قد انقضت، أو لم تنقض، وأما في الغشيان، فيحتمل معنيين: أحدهما: أن تقول المطلقة الثلاث: انقضت عدتي، وتزوجت بزواج آخر، ودخل بي الزوج الثاني. والثاني: أن يقبل قولها في حق حل الجماع وحرمة بقولها: أنا طاهر أو حائض. [العناية ٤٥١/٣] شاهدة: بوقوع الطلاق عليها. (البنية) وكذلك إلخ: أي وكذلك الحكم في أن القول قول المرأة في حقها دون حق غيرها. (البنية) لما بينا: إشارة إلى قوله: أمانة في حق نفسها شاهدة في حق ضررتها. (البنية) ولا يتيقن إلخ: جواب عما يقال: إخبارها عن محبتها تعذيب الله إياها بنار جهنم مقطوع بكذبه، فوجب أن لا يقبل قولها أصلاً. [العناية ٤٥٣/٣] المحبة: أي لا الإخبار عن المحبة، وهي غير معلومة، فلهذا لا يعتق العبد، ولا تطلق صاحبته.

لأن ما ينقطع دونه لا يكون حيضاً، فإذا تَمَّتْ ثلاثة أيام: حَكَمْنَا بالطلاق من حين حاضت؛ لأنه بالامتداد عُرِفَ أنه من الرَّحِمِ، فكان حيضاً من الابتداء. ولو قال لها: إذا حَضَتْ حيضةً فأنت طالق، لم تطلق حتى تَطْهَر من حيضها؛ لأن الحيضة بالهاء هي الكاملة منها، ولهذا حُمِلَ عليه في حديث الاستبراء\* وكمالها بانتهاؤها، وذلك بالطَّهَر. وإذا قال: أنت طالق إذا صُمْتُ يوماً: طَلَقْتُ حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم؛ لأن اليوم إذا قُرِنَ بفعلٍ ممتدٍ يراد به بياضُ النهار، بخلاف ما إذا قال لها: إذا صمت؛ لأنه لم يُقَدَّرْه بمعيار، وقد وجد الصومُ بُرْكَه وشرطه. ومن قال لامرأته: إذا ولدت غلاماً فأنت طالق واحدة، وإذا ولدت جاريةً فأنت طالق ثنتين، فولدت غلاماً وجاريةً، ولا يدري أيُّهما أول: لزمه في القضاء تطليقة، وفي التنزه تطليقتان،

حين حاضت: وفائدة هذا تظهر فيما إذا كانت المرأة غير مدخول بها، فإنها لما رأت دمًا، وتزوجت بزواج آخر، واستمر بها الدم ثلاثة أيام، كان النكاح صحيحاً؛ لانقطاعها من الزوج بأول ما رأت لا إلى عدة، وتظهر أيضاً فيما إذا قال: إن حضت فعبدي حر، والمسألة بحالها كان العبد حراً من حين رأت الدم، حتى كان الأكساب للعبد. (النهاية) بالهاء: أي بالناء التي تبدلُ هاءً في الوقف. منها: أي من الحيضة لأن الفعلة بالفتح للمرة، والمرة من الحيض لا يكون إلا بكمالها، وكمالها بانتهاؤها، وانتهاؤه بالطهر. [البنية ٦١/٧]

الاستبراء: أي طلب براءة الرحم. بخلاف ما إذا إلخ: فإنها إذا صامت ساعة مقرونة بالنية وقع الطلاق لما ذكره في الكتاب. (العناية) القضاء تطليقة: لأنها ثابتة بيقين، وفي الثانية شك، وفي التنزه وهو التباعد عن السوء تطليقتان حتى لو كان قد طلقها قبل هذا واحدة، لا يطرؤها حتى تنكح زوجاً غيره؛ لاحتمال أنها مطلقة ثلاثاً. [العناية ٤٥٥/٣]

\* روي من حديث أبي سعيد الخدري، ومن حديث رويغ، ومن حديث علي. [نصب الراية ٢٣٣/٣] أخرج أبو داود في "سننه" عن شريك عن قيس بن وهب عن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال في سبأيا أوطاس: لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة. [رقم: ٢١٥٧، باب في وطء السبأيا]

وانقضت العدة؛ لأنها لو ولدت الغلام أولاً وقعت واحدة، وتنقضي عدتها بوضع الجارية،  
ثم لا تقع أخرى به؛ لأنهي حال انقضاء العدة، ولو ولدت الجارية أولاً وقعت تطليقتان،  
وانقضت عدتها بوضع الغلام. ثم لا يقع شيء آخر به؛ لما ذكرنا أنه حال الانقضاء، فإذا  
في حال تقع واحدة، وفي حال تقع ثتان، فلا تقع الثانية بالشك والاحتمال. والأوّل: أن  
نأخذ بالثنتين؛ تنزهاً واحتياطاً، والعدة منقضية يقين؛ لما بينا. وإن قال لها: إن كلمت  
أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلقها واحدة فبانت، وانقضت عدتها،  
فكلمت أبا عمرو، ثم تزوجها، فكلمت أبا يوسف: فهي طالق ثلاثاً مع الواحدة الأولى،  
وقال زفر رحمته الله: لا يقع، وهذه على وجوه: إما أن وجد الشرطان في الملك، فيقع  
الطلاق، وهذا ظاهر، أو وجد في غير الملك، فلا يقع، أو وجد الأول في الملك والثاني  
في غير الملك، فلا يقع أيضاً؛ لأن الجزء لا ينزل في غير الملك، فلا يقع. أو وجد  
الأول في غير الملك، والثاني في الملك، وهي مسألة الكتاب الخلافية، له: اعتبار الأول  
بالثاني؛ إذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد. ولنا: أن صحة الكلام بأهلية المتكلم،

عدتها: فإن عدة الحامل وضع الحمل. انقضاء العدة: والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة؛ لأنه حال الزوال،  
والمزيل لا يعمل حال الزوال. (البنية) تنزهها: وهو التباعد عن السوء. (العناية) الخلافية: أي بيننا وبين  
زفر رحمته الله. (البنية) له اعتبار إلخ: أي لزفر رحمته الله اعتبار الأول بالثاني أي اعتبار الوصف الأول بالوصف  
الثاني، كذا فسر الأثراري. [البنية ٦٤/٧] كشيء واحد: يعني من حيث إن الطلاق لا يقع إلا بهما، فصار  
الشرطان بمنزلة شرط واحد، ولو كان شرطاً واحداً لما وقع بدون الملك، فكذا هذا. [العناية ٤٥٦/٣]  
أن صحة إلخ: أي صحة هذا الكلام الذي هو اليمين بأهلية المتكلم، وهي قائمة به، فتكون صحته قائمة  
به، بأن يكون محله ذمته، ولا يحتاج إلى ملك، لكن شرطنا الملك حالة التعليق إلخ. [العناية ٤٥٦/٣]

إِلَّا أَنْ الْمَلِكَ يُشْتَرَطَ حَالَةَ التَّعْلِيقِ؛ لِيَصِيرَ الْجُزْأُ غَالِبَ الْوُجُودِ لِمُتَصَحِّبِ الْحَالِ،  
 فَتَصَحُّ الْيَمِينُ، وَعِنْدَ تَمَامِ الشَّرْطِ؛ لَيُنْزَلَ الْجُزْأُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْزِلُ إِلَّا فِي الْمَلِكِ، وَفِيمَا  
 بَيْنَ ذَلِكَ الْحَالُ حَالُ بَقَاءِ الْيَمِينِ، فَيُسْتَعْنَى عَنْ قِيَامِ الْمَلِكِ؛ إِذْ بَقَاؤُهُ بِمَحَلِّهِ، وَهُوَ الذِّمَّةُ.  
 وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثِينَ، وَتَزَوَّجَتْ زَوْجًا آخَرَ، وَدَخَلَ  
 بِهَا، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الْأَوَّلِ، فَدَخَلَتْ الدَّارَ: طُلِّقَتْ ثَلَاثًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا،  
 وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ: هِيَ طَالِقٌ مَا بَقِيَ مِنَ الطَّلَاقَاتِ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ رَحِمَهُ. وَأَصْلُهُ: أَنَّ الزَّوْجَ  
 الثَّانِي يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ عِنْدَهُمَا، فَتَعُودُ إِلَيْهِ بِالثَّلَاثِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرٍ رَحِمَهُمَا: لَا يَهْدِمُ  
 مَا دُونَ الثَّلَاثِ، فَتَعُودُ إِلَيْهِ بِمَا بَقِيَ. وَسَنِينٌ مِنْ بَعْدِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ  
 دَخَلْتَ الدَّارَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَتَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ، وَدَخَلَ بِهَا،  
 ثُمَّ رَجَعَتْ إِلَى الْأَوَّلِ، فَدَخَلَتْ الدَّارَ: لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ. وَقَالَ زُفَرٌ رَحِمَهُ: يَقَعُ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّ الْجُزْأَ  
 ثَلَاثٌ مُطْلَقٌ؛ لِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ، وَقَدْ بَقِيَ احْتِمَالُ وَقُوعِهَا، فَتَبْقَى الْيَمِينُ.

إِلَّا أَنَّ الْمَلِكَ إِنْ خَالَفَ: جَوَابُ سَوَالٍ مُقَدَّرٍ، وَهُوَ أَنْ يَقَالَ: لِمَا كَانَ مَحَلُّ الْيَمِينِ الذِّمَّةُ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَشْتَرَطَ الْمَلِكُ  
 عِنْدَ وَقْتِ تَعْلِيقِ الْيَمِينِ. فَأُجَابَ عَنْهُ، وَقَالَ: إِنَّمَا يَشْتَرَطُ الْمَلِكُ وَقْتُ التَّعْلِيقِ؛ لِيَكُونَ الْجُزْأُ غَالِبَ الْوُجُودِ؛  
 لِأَنَّ الْمَلِكَ إِذَا كَانَ مُوجُودًا وَقْتُ التَّعْلِيقِ، فَالظَّاهِرُ بَقَاؤُهُ بِمُتَصَحِّبِ الْحَالِ إِلَى وَقْتِ وَجُودِ الشَّرْطِ،  
 وَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ الْمَلِكُ وَقْتُ التَّعْلِيقِ، لَا يَكُونُ الْجُزْأُ غَالِبَ الْوُجُودِ، فَلَا يَقِيدُ الْيَمِينُ فَائِدَتَهَا، وَهِيَ الْمَنْعُ عَنِ الْإِقْدَامِ  
 عَلَى وَجُودِ الشَّرْطِ الَّذِي يُلْزَمُ مِنْهُ نَزُولُ الْجُزْأِ. (النِّهَايَةُ) وَأَصْلُهُ: أَيُّ أَصْلِ هَذَا الْخِلَافِ. (الْبَنَاءُ)  
 مِنْ بَعْدِ: أَيُّ فِي آخِرِ فِصْلِ فِيمَا تَحُلُّ بِهِ الْمُطْلَقَةُ. (الْبَنَاءُ) ثَلَاثٌ مُطْلَقٌ: إِذْ لَمْ يَقِيدِ تَطْلِيقَاتِ فِي مَلِكٍ دُونَ  
 مَلِكٍ، فَلَا يَتَقَيَّدُ. احْتِمَالُ وَقُوعِهَا: أَيُّ بِنِكَاحِهَا ثَانِيًا بَعْدَ تَزَوُّجِهَا بِزَوْجٍ آخَرَ فَتَبْقَى الْيَمِينُ، فَإِذَا وَجَدَ  
 الْمَحَلَّ يَقَعُ الْجُزْأُ. [العناية ٤٨٥/٣]

ولنا: أن الجزاء طَلَقَاتُ هذا الملك؛ لأنها هي المانعة؛ لأن الظاهر عدم ما يحدث،  
واليمين تُعَقَّدُ للمنع، أو الحمل، وإذا كان الجزاء ما ذكرناه، وقد فات بتنجز الثلاث  
المبطل للمحلية، فلا تبقى اليمين، بخلاف ما إذا أبانها؛ لأن الجزاء باقٍ؛ لبقاء محله.  
ولو قال لامرأته: إذا جامعْتُكِ، فأنت طالق ثلاثاً، فجامعها، فلما التقى الختانان طَلَقَتْ  
ثلاثاً، وإن لبث ساعة: لم يجب عليه المهر، وإن أخرجه ثم أدخله: وجب عليه المهر،  
وكذا إذا قال لأتمته: إذا جامعْتُكِ، فأنت حرة. وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه أوجب المهر  
في الفصل الأول أيضاً؛ لوجود الجماع بالدوام عليه، إلا أنه لا يجب عليه الحد؛ للاتحاد.  
هذا الدوام حد الزنا

هذا الملك: لأن الملك المطلق يتقيد بدلالة الحال فينصرف هذا الإطلاق إلى الطلقات المملوكة، لا الطلقات  
المستحدثة بعد التزوج بزواج آخر؛ لأن الطلقات الثلاث مانعة عن دخول الدار، فلا يتحقق التزوج الثاني،  
ولا العود إلى الأول ثانياً، فيكون المراد من الطلقات هو الطلقات المملوكة من حيث الظاهر. (النهاية)  
هي المانعة [من دخول الدار]: وكل ما كان مانعاً عن وجود الشرط، أو حاملاً عليه، فهو الجزاء؛ لأن  
اليمين للمنع، أو الحمل، وههنا عقدت للمنع، فيكون الجزاء طَلَقَاتُ هذا الملك. [العناية ٤٥٨/٣]

ما يحدث: وكل ما كان مانعاً من وجود الشرط، أو حاملاً عليه، فهو الجزاء. [البنية ٦٦/٧-٦٧]  
ما ذكرناه: وهو قوله: طَلَقَاتُ هذا الملك إلى آخره. (البنية) للمحلية: يعني لا يبقى محلاً للإطلاق. (البنية)  
فلا تبقى اليمين: فإن بقاء اليمين بالشرط والجزاء، وقد فات الجزاء، والكل ينتفي بانتفاء جزئه. (العناية)  
بخلاف إلخ: يتعلق بقوله: وقد فات بتنجز الثلاث أي فات الجزاء بتنجز الثلاث المبطل للمحلية، بخلاف  
ما إذا أبانها بطلقة أو طلقتين، حيث لا يفوت الجزاء؛ لبقاء المحل، ولهذا إذا عادت إليه بعد زوج آخر  
عادت بثلاث طَلَقَاتٍ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما الله، وهي مسألة الهدم. [العناية ٤٥٨/٣]

عليه المهر: أي العقر مهر المثل. (البنية) وإن أخرجه: بعد التقاء الختانين. الفصل الأول: وهو ما إذا لبث  
ساعة بعد الإدخال. (البنية) لوجود الجماع إلخ: معناه أنه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة  
الدخول الابتدائي. [العناية ٤٥٩/٣]



وجه الظاهر: أن الجماعَ إدخالُ الفرجِ في الفرج، ولا دوامَ للإدخال، بخلاف ظاهر الرواية ما إذا أخرج ثم أولج؛ لأنه وجدَ الإدخالُ بعد الطلاق، إلا أن الحدَّ لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر إلى المجلس والمقصود، وإذا لم يجب الحدُّ وجب العقرُ؛ إذ الوطءُ لا يخلو عن أحدهما، ولو كان الطلاقُ رجعيًّا يصيرُ مراجعاً باللباث عند أبي يوسف رحمته الله، خلافاً لمحمد رحمته الله؛ لوجود المساس، ولو نزع ثم أولج صار مراجعاً بالإجماع؛ لوجود الجماع.

### فصل في الاستثناء

وإذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلاً، لم يقع الطلاق؛ لقوله عليه السلام: "من حلفَ بطلاقٍ أو عتاقٍ وقال: إن شاء الله تعالى،

ولا دوام للإدخال: معناه: أن للدوام حكم الابتداء فيما له دوام، والجماع هو الإدخال، ولا دوام له. [العناية ٤٥٩/٣] وجب العقر: قال في "ديوان الأدب": العقر مهر المرأة إذا وطئت بشبهة، والمراد به: مهر المثل، وبه فسر الإمام العتابي العقر في شرح "الجامع الصغير". [العناية ٤٥٩/٣] الطلاق رجعيًّا: بأن قال: إذا جامعتك، فأنت طالق واحدة، وباقي المسألة بحالها. لوجود المساس: إشارة إلى أن هذا له حكم دوام الجماع، فيكون البقاء كابتداء الوجود عند أبي يوسف، وأما دوام المساس: فهو موجود بالإجماع، وعن هذا قيل: ينبغي أن يصير مراجعاً في هذه الصورة عند الكل؛ لوجود المساس بشهوة. [العناية ٤٥٩/٣]

في الاستثناء: ألحق بالتعليق فصل الاستثناء؛ لأنهما جميعاً من بيان التغيير، ولأن الشرط يمنع كل الكلام، والاستثناء يمنع بعض الكلام، والجزء أبداً يتبع الكل، والاستثناء استفعال من الثبوت، وهو الصرف، يقال: ثبتت الشيء ثبوتاً، عطفته، ثم المناسبة بين قوله: إن شاء الله، وبين الاستثناء من حيث إن كل واحد منهما لمنع أول الكلام، أو هو اسم توقيفي، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَسْتَنْوُونَ﴾. وإذا قال إلخ: ذكر أولاً في هذا الفصل من مسائل الاستثناء مسألة إن شاء الله بقرها، ومشاهرتها بمسائل ما قبل الفصل بوجهين: أحدهما: وجود حرف الشرط فيها، والثاني: منع موجب كل الكلام. (النهاية)

متصلاً به لا حنثَ عليه"،\* ولأنه أتى بصورة الشرط، فيكون تعليقاً من هذا الوجه، وأنه إعدام قبل الشرط، والشرط لا يُعلم ههنا، فيكون إعداماً من الأصل. ولهذا يُشترط أن يكون متصلاً به بمنزلة سائر الشروط. ولو سكت: يثبت حكم الكلام الأول، فيكون الاستثناء أو ذكر الشرط بعده رجوعاً عن الأول. قال: وكذا إذا ماتت قبل قوله: إن شاء الله تعالى؛ لأن بالاستثناء خرج الكلام من أن يكون إيجاباً، والموت ينافي الموجب دون المبطّل، بخلاف ما إذا مات الزوج؛ لأنه لم يتصل به الاستثناء. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، طلقت ثنتين، وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين، طلقت واحدة والأصل: أن الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الشيء هو الصحيح،

إعداماً: أي ابتداءً؛ لعدم العلم بالمشيئة، فصار كأنه لم يقل: أنت طالق مثلاً، فكان إبطالاً للكلام. (البنية) ولهذا: أي ولأن في الاستثناء معنى الشرط. (البنية) ولو سكت: أي المتكلم زيادة على قدر النفس بين قوله: أنت طالق، وبين قوله: إن شاء الله. [البنية ٧٥/٧] قال: وفي بعض النسخ: وكذا إن ماتت، وليس فيه لفظ "قال". (البنية) إذا ماتت: بعد قوله أنت طالق قبل قوله: إن شاء الله لا يقع الطلاق؛ لأن الكلام خرج باستثناء من أن يكون إيجاباً، وإذا بطل الإيجاب، بطل الحكم. [العناية ٤٦٤/٣]

بخلاف ما إذا إلخ: بعد قوله: أنت طالق، قبل قوله: إن شاء الله تعالى، وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق؛ لأنه لم يتصل به الاستثناء، وإنما تعلم إرادته الاستثناء بقوله قبل ذلك: إني أطلق امرأتي، واستثنى. [العناية ٤٦٤/٣] بعد الشيء: أي بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء. (العناية)

هو الصحيح: احتراز عن قول: من يقول: إنه إخراج بطريق المعارضة، وموضعه أصول الفقه، وإذا كان كذلك لا فرق بين أن يقال: لفلان علي درهم، وأن يقال: عشرة إلا تسعة، فيصح استثناء البعض قليلاً كان أو كثيراً أو أكثر من الجملة؛ لبقاء التكلم بالبعض بعده. [العناية ٤٦٥/٣]

\* غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٤٣٢/٣] وأخرج الترمذي عن أيوب السخيتاني عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: "من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه". وقال الترمذي: حديث حسن. [رقم: ١٥٣١، باب ما جاء في الإستهانة في اليمين]

ومعناه: أنه تكلم بالمستثنى منه؛ إذ لا فرق بين قول القائل: لفلان عليّ درهم، وبين قوله: عشرة إلا تسعة، فيصح استثناء البعض من الجملة؛ لأنه يبقى التكلم ببعض بعده، ولا يصح استثناء الكل من الكل؛ لأنه لا يبقى بعده شيء؛ ليصير متكلماً به، وصارفاً للفظ إليه. وإنما يصح الاستثناء إذا كان موصولاً به، كما ذكرنا من قبل. وإذا ثبت هذا ففي الفصل الأول: المستثنى منه ثنتان فيقعان، وفي الثاني: واحدة، فتقع واحدة. ولو قال: إلا ثلاثاً، يقع الثلاث؛ لأنه استثناء الكل من الكل، فلم يصح الاستثناء، والله أعلم.

---

بالمستثنى منه: أي بما بقي من المستثنى منه. استثناء البعض: قليلاً كان أو كثيراً. استثناء الكل: نحو عشرة إلا عشرة. من قبل: أي في قوله: أنت طالق إن شاء الله يعني كما لا يصح قوله: إن شاء الله إلا متصلاً، لا يصح قوله: أنت طالق إلا واحدة، وقوله: إلا ثنتين إلا متصلاً. [البنية ٧/٧٨] المستثنى منه ثنتان: معذول عن ظاهره للقطع بأن المستثنى منه إنما هو الثلاث دون الاثنين، فكأنه أراد أن الباقي من المستثنى منه ثنتان.

## باب طلاق المريض

وإذا طَلَّقَ الرجلُ امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً، فمات وهي في العدة: ورثته، وإن مات بعد انقضاء العدة: فلا ميراث لها. وقال الشافعي رحمته: لا تَرِثُ في الوجهين؛ لأن الزوجية قد بطلت بهذا العارض، وهي السبب، ولهذا لا يرثها إذا ماتت. ولنا: أن الزوجية سببُ إرثها في مرض موته، والزوجُ قَصَدَ إبطاله، فيردُّ عليه قصده بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة؛ دفعاً للضرر عنها، وقد أمكن؛ لأن النكاح <sup>الطلاق</sup> في العدة يبقى في حق بعض الآثار، فجاز أن يبقى في حق إرثها عنه، بخلاف ما بعد الانقضاء؛ لأنه لا إمكان، والزوجية في هذه الحالة ليست بسببٍ لإرثه عنها، فتبطل في حقه خصوصاً إذا رَضِيَ به. وإن طَلَّقَهَا ثلاثاً بأمرها، أو قال لها: اختاري، فاختارت نفسها، أو اختلعت منه، ثم مات وهي في العدة: لم تَرِثْ؛ لأنها رَضِيَتْ بإبطال حقها،

طلاق المريض: لما فرغ من بيان طلاق الصحيح، سنياً وبدعياً، صريحاً وكنياً، تنجيلاً وتعليقاً، كلاً وجزءاً، شرع في بيان طلاق المريض متعرضاً لبعض ما ذكر؛ إذ المرض من العوارض السماوية، فأخر بيانه عن بيان حكم من به الأصل، وهو الصحة. [العناية ٢/٤] طلاقاً بائناً: قيد بالبائن، وإن كان الحكم في الرجعي كذلك ليثبت الحكم فيه بالطريق الأولى، وليرتب خلاف الشافعي، فإنه لا يخالفنا في الرجعي.

في الوجهين: يعني قبل انقضاء العدة وبعدها. (العناية) بهذا العارض: أي بعارض الطلاق البائن. (البنابة) وهي السبب: أي الزوجية هي سبب الميراث. (البنابة) ولهذا: إيضاح لقوله: لأن الزوجية بطلت بهذا العارض. (البنابة) سبب إرثها إلخ: لأن حق الزوجية يتعلق بماله في مرض موته، ولهذا لم يجز له الوصية، ولا الإقرار على الزائد على الثلث. بعض الآثار: من حرمة التزوج، وحرمة الخروج، والبروز، وحرمة نكاح الأخت، وحرمة نكاح أربعة سواها. (العناية) والزوجية في هذه: هذا جواب عن قوله: ولهذا لا يرثها إذا ماتت أي الزوجية فيما إذا كان الزوج مريضاً مرض الموت. [البنابة ٨١/٧]

رضي به: أي لاسيما أن الزوج إذا رضي بحرماته من الإرث، حيث أقدم على الطلاق. (البنابة)

والتأخير لحقها، وإن قالت: طلقني للرجعة، فطلقها ثلاثاً: ورثته؛ لأن الطلاق الرجعي لا يُزيل النكاح، فلم تكن بسؤالها راضيةً بطلاق حقها. وإن قال لها في مرض موته: كنت طلقتك ثلاثاً في صحي، وانقضت عدتك فصدقته، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصية: فلها الأقل من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة رحمته، وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما: يجوز إقراره ووصيته. وإن طلقها ثلاثاً في مرضه بأمرها، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصية: فلها الأقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعاً في العدة إلا على قول زفر رحمته، فإن لها جميع ما أوصى وما أقر به؛ لأن الميراث لما بطل بسؤالها، زال المانع من صحة الإقرار والوصية. وجه قولهما في المسألة الأولى: أنهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة، صارت أجنبية عنه، حتى جاز له أن يتزوج أختها، فأنعدمت التهمة. ألا ترى أنه تُقبل شهادته لها، ويجوز وضع الزكاة فيها، بخلاف لوجود التصادق المسألة الثانية؛ لأن العدة باقية، وهي سبب التهمة، والحكم يدار على دليل التهمة،

والتأخير: أي تأخير عمل الطلاق في بطلان إرثها أي انقضاء عدتها. (البنية) بسؤالها: أي بسؤال المرأة الطلاق الرجعي. (البنية) وضع الزكاة فيها: لأن إقراره صار كإقراره لسائر الأجانب، وكذا الوصية لعدم التهمة. (البنية) وهي سبب التهمة: أي العدة سبب قمة إثارة الزوج الزوجة على سائر الورثة بزيادة نصيب لها، كما في حقيقة الزوجية، والحكم، وهو عدم صحة الإقرار، والوصية يدار على دليل التهمة، ولهذا يدار الحكم المذكور على النكاح والقربة، حيث لا يجوز وصيته، ولا إقراره لمنكوحته، وذوي قرابته. وتحقيق هذا: أن الإنسان قد يختار الطلاق لينفتح عليه باب الوصية والإقرار، وكذا قد يتواضع مع بعض قرابته بدین إثارة له على غيره، ولكنه أمر مبطن، وله سبب ظاهر، وهو النكاح والقربة، فأقامه الشرع مقامه، ولم يجوز الإقرار والوصية لمنكوحته، وقرينه، فكذا في المعتدة؛ لأن العدة من أسباب التهمة، ولا عدة في المسألة الأولى؛ لتصادقهما على انقضائها. [العناية ٦/٤]

ولهذا يدار على النكاح والقربة، ولا عِدَّة في المسألة الأولى. ولأبي حنيفة رحمته الله في المسألتين: أن التهمة قائمة؛ لأن المرأة قد تختار الطلاق؛ لينفتح بابُ الإقرار والوصية عليها، فيزيد حقها، والزوجان قد يتواضعان على الإقرار بالفرقة، وانقضاء العدة؛ ليبرِّها الزوجُ بماله زيادةً على ميراثها، وهذه التهمة في الزيادة الزيادة فردَدَناها، ولا تهمة في قدر الميراث فصَحَّحناه، ولا مواضعة عادةً في حق الزكاة، والتزوج، والشهادة، فلا تهمة في حق هذه الأحكام. قال: ومن كان محصوراً، أو في صفِّ القتال، فطلق امرأته ثلاثاً: لم ترثه، وإن كان قد بارَزَ رجلاً، أو قد قَدَّمَ لِيُقْتَلَ في قصاص، أو رَجُمَ: ورثتْ إن مات في ذلك الوجه أو قُتِلَ، وأصله ما بينا: أن امرأة الفارِّ ترث استحساناً، وإنما يثبت حكمُ الفرار بتعلق حقها بماله، وإنما يتعلق بمرضٍ يخاف منه الهلاك غالباً، كما إذا كان صاحبَ الفراش،

ولهذا يدار إلخ: أي ولكون الحكم دائراً على دليل التهمة يدار على النكاح حيث لا يجوز شهادة أحد الزوجين للآخر للتهمة، والقربة حيث لا يجوز شهادة القريب للقريب يعني قرابة الولاد؛ لأنه يجوز شهادة الأخ للأخ؛ لانعدام التهمة، هكذا أطلقوا، والمراد إذا لم يكن الأخ في عيال أخيه. [البنية ٨٨/٧] يتواضعان: من التواضع، وهو عبارة عن وضع الشخصين رأيهما على شيء واحد. (البنية) في الزيادة: لأنه لا تهمة في وصية توافق قدر الميراث، وأما في الأقل، فبالأولى. ولا مواضعة إلخ: جواب عن قولهما: ألا ترى أنه يقبل شهادته لها. (العناية) فلا تهمة إلخ: لأن الإقرار وتهمة الأثمار يتحقق في حق الإرث لا في حق هذه الأحكام، فأعتبرت في حق الإرث دون غيره. [البنية ٨٩/٧] قال: أي قال محمد في "الجامع الصغير". (البنية) لم ترثه: أي لم ترث المرأة زوجها. (البنية) في ذلك الوجه: أي بسبب ذلك الوجه، وهو المبارزة، والتقدم، ومعنى أو قتل أنه قتل بسبب آخر. ما بينا: أي في أول الباب. (البنية) أن امرأة الفار: أي من يفر عن إعطاء الميراث الزوجة. وإنما يتعلق: أي حقها بمال الزوج. (البنية)

وهو أن يكون بحال لا يقوم بحوائجه، كما يعتاده الأصحاء. وقد ثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب، وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار، فالمحصور<sup>المجبر</sup> والذي في صف القتال الغالب منه السلامة؛ لأن الحصن لدفع بأس العدو، وكذا المنعة، فلا يثبت به حكم الفرار، والذي بارز أو قدم ليقتل، الغالب منه الهلاك، فيتحقق به الفرار. ولهذا أخوات تُخرج على هذا الحرف، وقوله: "إذا مات في ذلك الوجه، أو قتل"، دليل على أنه لا فرق بين ما إذا مات بذلك السبب أو بسبب آخر، كصاحب الفراش بسبب المرض إذا قُتل. وإذا قال الرجل لامرأته - وهو صحيح -: إذا جاء رأس الشهر، أو إذا دخلت الدار، أو إذا صلى فلان الظهر، أو إذا دخل فلان الدار،

لا يقوم بحوائجه: كالذهاب إلى المسجد وإلى قضاء حاجته، وعن شمس الأئمة السرخسي رحمته الله أن المعتبر في حق الفقيه أن لا يقدر على الخروج إلى المسجد، وفي السوق أن لا يقدر على الخروج إلى الدكان. [البنية ٩٠/٧] الأصحاء: أي من القيام بحوائجه، والأصحاء جمع صحيح. (البنية) لدفع بأس: وهذا تعليل للمحصور؛ لأن الغالب الذي في الحصن يأمن من شدة العدو. (البنية) وكذا المنعة: [أي العسكر]، تعليل للذي في صف القتال؛ لأن حوله من يمنع كل من العدو، والمنعة بالفتحات، ويقال: فلان في منعة من قومه، أي في عز وأمن. [البنية ٩١/٧] فلا يثبت به: أي بالحصر، وكونه في صف القتال. ولهذا أخوات إلخ: منها: راكب السفينة بمنزلة الصحيح، فإن تلاطمت الأمواج، وخيف الفرق صار كالمرضى في هذه الحالة، ومنها: المرأة الحامل، فإنها كالصحيحة، فإذا أخذها الطلق، فهي كالمریضة، ومنها: المقعد والفلوج ما دام يزداد ما به، فهو كالمریض، فإن صار بحيث لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره؛ لأنه ما دام يزداد في علته، فالغالب أن آخره الموت، وإذا صار بحال لا يزداد فلا يخاف منه، لم يكن كذلك. [العناية ٨/٤] وقوله: أي قول محمد في "الجامع الصغير". (البنية) على أنه لا فرق إلخ: بيانه: إذا طلقها في مرض موته، ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض إلا أنه لم يصح، فلها الميراث. [العناية ٨/٤]

فأنت طالق، فكانت هذه الأشياء والزوج مريض: لم تَرِثْ، وإن كان القول في المرض: ورثت، إلا في قوله: إذا دخلت الدار. وهذا على وجوه: إما أن يُعلق الطلاق بمجيء الوقت، أو بفعل الأجنبي، أو بفعل نفسه، أو بفعل المرأة. وكل وجه على وجهين: إما إن كان التعليق في الصحة، والشرط في المرض، أو كلاهما في المرض. أما الوجهان الأولان: وهو ما إن كان التعليق بمجيء الوقت، بأن قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو بفعل الأجنبي، بأن قال: إذا دخل فلان الدار، أو صلى فلان الظهر، فإن كان التعليق والشرط في المرض، فلها الميراث؛ لأن القصد إلى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله، وإن كان التعليق في الصحة، والشرط في المرض: لم تَرِثْ. وقال زفر رحمته: تَرِثْ؛ لأن المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمُنْجَزِ، فكان إيقاعاً في المرض. ولنا: أن التعليق السابق يصير تطليقاً عند الشرط حكماً لا قصداً، الطلاق المعلق فترث

فأنت طالق: يعني طلاقاً بائناً؛ لأن حكم الفرار إنما يعطى إذا كان الطلاق بائناً على ما ذكرنا. (العناية) هذه الأشياء: أي مجيء رأس الشهر، ودخول المرأة الدار، وصلاة فلان الظهر، ودخول فلان الدار. (البنية) وهذا: إشارة إلى المذكور من الصور المذكورة، منها: أي من قوله: إذا دخلت الدار، الخطاب إلى المرأة أو إلى نفسه. [البنية ٩٢/٧] في حال تعلق إباحة: وهو حال المرض الذي يخاف منه الهلاك، ولهذا لا يجوز له أن يوصي بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة. [البنية ٩٣/٧]

يصير تطليقاً إباحة: يظهر بمسألتين: إحداهما: أنه لو علق طلاق امرأته بالشرط، ثم وجد وهو مجنون، فإنه يقع، مع أن طلاق المجنون غير واقع، فدل على أنه ليس بتطليق قصداً. والثانية: أن الرجل إذا علق طلاق امرأته بشرط، ثم حلف أن لا يطلق امرأته، ثم وجد الشرط لا يحنث، فلو كان تطليقاً قصد الحنث. [العناية ٩/٤] حكماً: يعني من حيث الحكم، لا من حيث القصد، يعني يسلم قول زفر رحمته: إنه يصير كالمُنْجَزِ لكن حكماً لا قصداً. [البنية ٩٣/٧]



ولا ظَلَمَ إلا عن قصدٍ، فلا يُرَدُّ تصرُّفُهُ. وأما الوجه الثالث: وهو ما إذا علَّقه بفعل نفسه، فسواء كان التعليق في الصحة، والشرط في المرض، أو كانا في المرض، والفعل مما له منه بدٌّ، أو لأبَدٍ له منه: فيصير فارًّا لوجود قصد الإبطال: إما بالتعليق، أو بمباشرة الشرط في المرض، وإن لم يكن له من فعل الشرط بدٌّ، فله من التعليق ألف بد فيرد تصرُّفُهُ؛ دفعاً للضرر عنها. وأما الوجه الرابع: وهو ما إذا علَّقه بفعلها، فإن كان التعليق والشرط في المرض، والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه، لم تترث؛ لأنها راضية بذلك، وإن كان الفعل لا بد لها منه كأكل الطعام، وصلاة الظهر، وكلام الأبوين: تترث؛ لأنها مضطرة في المباشرة؛ لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا، أو في العُقْبَى، <sup>عن الفعل</sup> ولا رضاء مع الاضطرار. وأما إذا كان التعليق في الصحة، والشرط في المرض، إن كان الفعل مما لها منه بد فلا إشكال أنه لا ميراث لها، وإن كان مما لأبَدٍ لها منه، فكذلك الجواب عند محمد رحمته الله، وهو قول زفر؛ لأنه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله. <sup>في حالة المرض</sup>

فلا يرد تصرُّفه: لأنه علق، ولم يتعلق حقها بماله، فلم يوجد من جهته منع بعد وجود الشرط، ولا يقدر على إبطال التعليق، ولا على منع الأجنبي عن إيجاد الشرط. [البنية ٩٤/٧] والفعل إلخ: أي الفعل شيء للزوج من ذلك الشيء بد ككلام زيد مثلاً. (البنية) لا بد له: أي أو الفعل شيء لا بد للزوج منه كالأكل، والصلاة، ونحو ذلك. (البنية) لأنها راضية: يعني صار كأنه طلقها بسؤالها؛ لما أن الرضاء بالشرط رضاً بالمشروط. (العناية) بذلك: أي بإسقاط حقها حيث باشرت الشرط. (البنية) في الدنيا: كالأكل، فإن لم تأكل تخاف على نفسك الهلاك في الدنيا. (البنية) فكذلك الجواب: أي لا ميراث لها. (البنية) لأنه لم يوجد إلخ: لأنه حين علق الزوج الطلاق لم يكن في ماله لها حق، فلا يتهم بالقصد إلى الفرار، ولم يوجد بعد ذلك منه صنع، غاية ما في الباب أن ينعدم رضاها؛ إذا فعلها باعتبار أنها لا يجد منه بدءاً، فيكون هذا كالتعليق بفعل أجنبي، أو بمجيء الشهر، وقد بينا أن هناك لا تترث إذا كان التعليق في الصحة، فكذلك ههنا لما أن الزوج لم يباشر العلة ولا الشرط في مرضه، فلا يكون فارًّا. [العناية ١١/٤]

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما ترث؛ لأن الزوج أُلجأها إلى المباشرة، فينتقل الفعلُ إليه كأنها آلة له كما في الإكراه. قال: وإذا طَلَّقها ثلاثاً، وهو مريض، ثم صح، ثم مات: لم ترث، وقال زفر<sup>رحمته</sup>: ترث؛ لأنه قَصَدَ الفرار حين أوقع في المرض، وقد مات، وهي في العدة. ولكننا نقول: المرض إذا تعقَّبه بُرءٌ، فهو بمنزلة الصحة؛ لأنه ينعدم به مرض الموت، فتبين أنه لا حقَّ لها يتعلَّقُ بماله، فلا يصير الزوج فاراً. ولو طَلَّقها فارتدَّتْ - والعياذ بالله - ثم أسلمت، ثم مات في مرض موته، وهي في العدة لم ترث، وإن لم ترتدَّ بل طأوعت ابنَ زوجها في الجماع: ورثت. ووجه الفرق: أنها بالردة أبطلت أهلية الإرث؛ إذ المرتدُّ لا يرث أحداً، ولا بقاء له بدون الأهلية، وبالمطأوعة ما أبطلت الأهلية؛ لأن المحرمة لا تنافي الإرث، وهو الباقي، بخلاف ما إذا طأوعت في حال قيام النكاح؛ لأنها تثبت الفرقة، فتكون راضية ببطان<sup>الإرث</sup> السبب، وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطأوعة؛

إلى المباشرة: أي إلى جعل فعلها الذي لا بد لها منه علة لإسقاط حقها. (العناية) فينتقل إلخ: فصار كأنه فعل الشرط في مرض موته، فورثت لكونه فاراً. (البنية) كما في الإكراه: يعني إذا أكره زيد عمرواً على إتلاف مال الغير، فأتلفه عمرو، يضمن زيد؛ لأن المكره بفتح الراء صار كأنه آلة للمكره بكسر الراء، فانتقل فعل المكره إلى المكره، فكذا فيما نحن فيه فلما كانت المرأة مضطرة انتقلت فعلها إلى الزوج. [البنية ٩٥/٧] قال: أي محمد في "الجامع الصغير": وليس في كثير من النسخ: لفظ قال. (البنية) ولو طَلَّقها: أي بائناً ثلاثاً أو غيره في مرضه؛ وهذا لأنه فرع على هذا الطلاق نفسه مسألة المطأوعة، وقال: إنها ترث، ولا يتفرع إرثها عليه إلا إذا كان بائناً؛ لأنها إذا طأوعته بعد الرجعي لا ترث، كما لو طأوعته حال قيام النكاح. [فتح القدير ١١/٤] لم ترث: لأن الردة منافية للإرث. (البنية) لا تنافي الإرث: يعني بل تنافي النكاح، كما في الأم والأخت. (العناية) إذا طأوعت: ابن الزوج، فلا ترث. ببطان السبب: أي سبب الإرث، وهو النكاح. (العناية)

لتَقْدُمُهَا عَلَيْهَا، فَافْتَرَقَا. وَمَنْ قَذَفَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ صَحِيحٌ، وَلَا عَنَ فِي الْمَرَضِ: وَرِثَتْ،  
 وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا تَرِثُ، وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ فِي الْمَرَضِ وَرِثَتْهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، وَهَذَا  
 مَلْحَقٌ بِالتَّعْلِيقِ بِفَعْلٍ لِأَبَدٍ لَهَا مِنْهُ؛ إِذْ هِيَ مُلْحَاةٌ إِلَى الْخُصُومَةِ؛ لِدَفْعِ عَارِ الزَّانَا عَنْ  
 نَفْسِهَا، وَقَدْ بَيَّنَّا الْوَجْهَ فِيهِ. وَإِنْ آلَى امْرَأَتَهُ وَهُوَ صَحِيحٌ، ثُمَّ بَانَتْ بِالْإِيلَاءِ، وَهُوَ  
 مَرِيضٌ: لَمْ تَرِثْ، وَإِنْ كَانَ الْإِيلَاءُ أَيْضًا فِي الْمَرَضِ: وَرِثَتْ؛ لِأَنَّ الْإِيلَاءَ فِي مَعْنَى تَعْلِيقِ  
 الطَّلَاقِ بِمُضَيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ خَالِيَةٍ عَنِ الْوَقَاعِ، فَيَكُونُ مَلْحَقًا بِالتَّعْلِيقِ بِمَجِيءِ الْوَقْتِ، وَقَدْ  
 ذَكَرْنَا وَجْهَهُ. قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَالطَّلَاقُ الَّذِي يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةُ: تَرِثُ بِهِ فِي جَمِيعِ الْوُجُوهِ؛  
 لَمَّا بَيَّنَّا أَنَّهُ لَا يُزِيلُ النِّكَاحَ حَتَّى يَحِلَّ الْوُطْءُ، فَكَانَ السَّبَبُ قَائِمًا. قَالَ: وَكُلُّ مَا ذَكَرْنَا  
 أَنَّمَا تَرِثُ، إِنَّمَا تَرِثُ إِذَا مَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

لَا تَرِثُ: قِيلَ: لِأَنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا يَقَعُ بِلَعَانِهَا؛ لِأَنَّهُ آخِرُ اللَّعَانَيْنِ، وَكَانَ آخِرُ الْمَدَارَيْنِ، وَوَجْهَ قَوْلِهِمَا: إِنْ  
 الْفَرْقَةُ وَإِنْ كَانَتْ تَقَعُ بِلَعَانِهَا إِلَّا أَنَّمَا مَضْطَرَةٌ فِي ذَلِكَ؛ لِاسْتِدْفَاعِ الْعَارِ عَنْ نَفْسِهَا، وَكَانَ مَلْحَقًا بِفَعْلٍ  
 لِأَبَدٍ لَهَا مِنْهُ. [العناية ١٢/٤] بَيَّنَّا الْوَجْهَ فِيهِ: أَيُّ فِي الْفَعْلِ الَّذِي لَا يَدُ لَهَا مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُهُ: لِأَنَّمَا مَضْطَرَةٌ  
 فِي الْمُبَاشَرَةِ. (العناية) لَمْ تَرِثْ: لِأَنَّ الْبَيْنُونَةَ مُضَافَةٌ إِلَى إِيلَاءِ الزَّوْجِ، وَقَدْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي حَالِ الصَّحَّةِ، وَلَمْ يَوْجَدْ  
 مِنَ الزَّوْجِ فِي الْمَرَضِ شَيْءٌ آخَرَ مِنْ مُبَاشَرَةٍ عِلَّةٍ أَوْ شَرْطٍ، فَلَا يَكُونُ فَارًا. [البنابة ٩٧/٧]  
 وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَهُ: يَرِيدُ قَوْلَهُ: وَلَنَا أَنَّ التَّعْلِيقَ السَّابِقَ يَصِيرُ تَطْلِيقًا لِح. (العناية) فِي جَمِيعِ الْوُجُوهِ: يَعْنِي سَوَاءَ  
 كَانَ الطَّلَاقُ بِسُؤَالِهَا، أَوْ بِغَيْرِ سُؤَالِهَا، وَسَوَاءَ كَانَ التَّعْلِيقُ بِفَعْلِهَا أَوْ بِفَعْلِهِ، وَسَوَاءَ كَانَ الْفَعْلُ مِمَّا لَهَا مِنْهُ بَدَ  
 أَوْ لَمْ يَكُنْ. [العناية ١٢/٤-١٣] فَكَانَ السَّبَبُ: أَيُّ سَبَبِ الْإِرْثِ، وَهُوَ النِّكَاحُ. (البنابة)  
 وَقَدْ بَيَّنَّاهُ: أَيُّ فِي أَوَّلِ الْبَابِ بِقَوْلِهِ: وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا، فَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ  
 وَرِثَتْ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَلَا مِيرَاثَ لَهَا. [البنابة ٩٨/٧]

## باب الرجعة

وإذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين، فله أن يراجعها في عدتها، رضيت بذلك، أو لم ترض؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ من غير فصل، ولا بد من قيام العدة؛ لأن الرجعة استدامة الملك، ألا ترى أنه سُمِّيَ إمساكاً، وهو الإبقاء، وإنما يتحقق الاستدامة في العدة؛ لأنه لا ملك بعد انقضائها. والرجعة أن يقول: راجعتك، أو راجعتُ امرأتِي، وهذا صريح في الرجعة، ولا خلاف فيه بين الأئمة. قال: أو يطأها، أو يُقبِّلها، أو يلمسها بشهوة، أو ينظر إلى فرجها بشهوة، وهذا القدوري عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: لا تصح الرجعة إلا بالقول مع القدرة عليه؛ لأن الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح، حتى يحرم وطؤها. وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه، عنده

الرجعة: لما كانت الرجعة متأخرة عن الطلاق طبعاً، آخرها وضعاً؛ ليناسب الوضع الطبع. (العناية)  
 لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾: يعني قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيَعْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾ يعني إذا قرب انقضاء عدتهن فأمسكنهن، من غير فصل بين الرضا وعدمه، أي لم يشترط رضا المرأة. [الكفاية ١٥/٤]  
 استدامة الملك: والدليل على بقاء الملك بعد الطلاق الرجعي، أنه يملك الاعتياض بالخلع بعد الطلاق الرجعي إجماعاً، وملك الاعتياض لا يكون إلا بعد بقاء أصل الملك. [الكفاية ١٥/٤]  
 راجعتك: إن كان في حضرتها، أو راجعت امرأتِي في الغيبة بشرط الإعلام، أو في الحضرة أيضاً. (العناية)  
 بين الأئمة: أي في هذا يعني بالقول بين الأئمة أراد أن الرجعة بالقول تصح بالإجماع. (البنية)  
 وهذا: أي كون الرجعة بالوطء، أو بالمس بالشهوة، أو بالنظر إلى فرجها بالشهوة عند أصحابنا الحنفية. [البنية ١٠٢/٧] مع القدرة عليه: أي على القول بأن لم يكن أخرس، أو معتقل اللسان، أما إذا كان كذلك فيصح بالإشارة، وبه قال أبو ثور والظاهرية. [البنية ١٠٢/٧] ابتداء النكاح: لثبوت الحل بها، وابتداء النكاح لا يصح بالوطء ودواعيه، فكان الوطء حراماً، كما في ابتداء النكاح. [العناية ١٦/٤]  
 على ما بيناه: إشارة إلى قوله: ألا ترى أنه سمي إمساكاً، وهو الإبقاء. (العناية)

وسنقرره إن شاء الله تعالى. والفعلُ قد يقع دلالةً على الاستدامة كما في إسقاط الخيار، والدلالة فعل يختص بالنكاح، وهذه الأفاعيل تختص به خصوصاً في حق <sup>الدليل</sup> الحرة، بخلاف المسِّ والنظر بغير شهوة؛ لأنه قد يحلُّ بدون النكاح، كما في القابلة والطيب وغيرهما، والنظرُ إلى غير الفرج <sup>إلى الفرج</sup> قد يقع بين المساكين، والزوج يساكنها في العدة، فلو كان رجعةً لطلقها، فتطول العدة عليها. قال: <sup>القدوري</sup> ويُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الرِّجْعَةِ شَاهِدَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ: صَحَّتِ الرِّجْعَةُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله فِي أَحَدٍ قَوْلَيْهِ: لَا تَصَحُّ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ رحمته الله لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، وَالْأَمْرُ لِلْإِجَابِ. وَلَنَا: إِطْلَاقُ النُّصُوصِ عَنْ قَيْدِ الْإِشْهَادِ، وَلِأَنَّهُ اسْتِدْمَامَةٌ لِلنِّكَاحِ،

وسنقرره: إشارة إلى ما ذكر في آخر هذا الباب، وهو قوله: قلنا: إنها قائمة حتى يملك مراجعتها إلخ. (العناية) كما في إسقاط الخيار: فإن من باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ثم وطئها سقط الخيار، كما إذا أسقط بالقول. [العناية ١٦/٤] وهذه الأفاعيل: أي النظر إلى الفرج الداخل بشهوة، والمس بشهوة، والتقبيل بشهوة. (البنية) تختص به: أي بالنكاح فيقع دلالة. (البنية) في حق الحرة: لبيان أن حل الاستمتاع بها ليس إلا بالنكاح، وأما في الأمة فيحل به، ويملك اليمين أيضاً. (العناية) بدون النكاح: أي فلا يقع دليلاً. وغيرهما: مثل الخاتنة والشاهد في الزنا إذا احتاج إلى تحمل الشهادة. (البنية)

فلو كان: أي لو كانت هذه الأفاعيل من غير شهوة. (البنية) لطلقها: لأنه لا يريد الرجعة لتخلف الواقع. (البنية) عليها: وفيه ضرر للمرأة، فلا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ إلخ. [البنية ١٠٣/٧] لقوله تعالى إلخ: قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا﴾ إلخ. إطلاق النصوص: وهو قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فِيمَا سَأَلَ بِمَعْرُوفٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَيُبْعَثُ لَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾، وقوله رحمته الله: "مرابنك فليراجعها". [العناية ١٧/٤] للنكاح: أي طلب الدوام للنكاح. (البنية)

والشهادة ليست شرطاً فيه في حالة البقاء كما في الفیء في الإیلاء، إلا أنها تُستحب لزيادة الاحتياط؛ كيلا يجري التناكر فيها، وما تلاه محمول عليه، ألا ترى أنه قرنها بالمفارقة، وهو فيها مستحب، ويُستحب أن يُعلمها كيلا تقع في المعصية. وإذا انقضت العدة، فقال: كنت راجعتها في العدة، فصدقته: فهي رجعة، وإن كذبت: فالقول قولها؛ لأنه أخبر عما لا يملك إنشاءه في الحال، فكان مُتهماً، إلا أن بالتصديق ترتفع التهمة، ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمته، وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة، وقد مر في كتاب النكاح. وإذا قال الزوج: قد راجعتك، فقالت بجية له: قد انقضت عدتي، لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: تصح؛ لأنها صادفت العدة؛

في الإیلاء: فإن الشهادة عليه ليست بشرط؛ لكونه حالة البقاء. (العناية) وماتلاه: أي الشافعي رحمته. وهو قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. (البنية) محمول عليه: أي على الاستحباب، دفعاً للتناكر، فكان الأمر للإرشاد إلى ما هو الأوفق به، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ بدليل أنه قرنها بالمفارقة حيث قال: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا﴾، وهو أي الإشهاد فيها، أي في المفارقة مستحب، فكذا في الرجعة. [العناية ١٧/٤-١٨]

أن يعلمها: بالرجعة؛ لأنه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية، فإنها قد تتزوج بناءً على زعمها أن زوجها لم يراجعها، وقد انقضت عدتها، ويطأها الزوج الثاني، فكانت عاصية، وكان زوجها الذي أوقعها فيه مسيئاً بترك الإعلام. ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة؛ لأنها استدامة للقائم، وليست بإنشاء، فكان الزوج بالرجعة متصرفاً في خالص حقه، وتصرف الإنسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير. [العناية ١٨/٤] لا يملك: لأن العدة منقضية. (البنية)

في كتاب النكاح: لم يبين هذه المسألة في كتاب النكاح، بل قال في مسألة دعوى السكوت على البكر، فلا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمته، وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة، ثم قال: وسيأتيك في الدعوى، ومثل هذا لا يقال: مر؛ لأنه لم يكن ثمة للرجعة أثر. [البنية ١٠٦/٧]

إذ هي باقية ظاهراً إلى أن تُخبرَ، وقد سبقت الرجعة، ولهذا لو قال لها: طلقتك، فقالت العدة بحجية له: قد انقضت عدتي، يقع الطلاق. ولأبي حنيفة رحمته الله: أنها صادفت حالة الانقضاء؛ لأنها أمانة في الإخبار عن الانقضاء، فإذا أخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء، وأقرب أحواله حال قول الزوج. ومسألة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق، فالطلاق يقع بإقراره بعد الانقضاء، والمراجعة لا تثبت به. وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها: قد كنت راجعها، وصدقه المولى، وكذبت الأمة: فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: القول قول المولى؛ لأن بضعة مملوك له، فقد أقر بما هو خالص حقه في العدة للزوج، فشابه الإقرار عليها بالنكاح. وهو يقول: حكم الرجعة يُتني على العدة، والقول في العدة قولها، فكذا فيما يُتني عليها. ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى، بقاء وانقضاء

أن تخبر: أي المرأة؛ عملاً باستصحاب الحال، والرجعة في العدة صحيحة. [البنية ١٠٧/٧] وقد سبقت الرجعة إخبارها بانقضاء العدة، فصحت الرجعة وسقطت العدة. (البنية) لأنها أمانة إلخ: إذ لا يعلم ذلك إلا بإخبارها، وقد أخبرت بذلك، والإخبار يقتضي سبق المخبر عنه، ولا دليل على مقدار معين، وأقرب أحواله حال قول الزوج، فإذا صادفت حالة الانقضاء لا تكون معتبرة. [العناية ١٩/٤] بعد الانقضاء: أي بعد انقضاء العدة إن طلقها في العدة. (البنية) لا تثبت به: أي بالإقرار بعد الانقضاء، فإن فيه حمة؛ لأنه تصرف على حق الغير. (البنية) فالقول قولها: إذا لم يكن له بينة.

لأن بضعتها: الأمة، أي منافع بضعتها. مملوك له: بعد انقضاء العدة. (العناية) فشابه الإقرار إلخ: بأن يقر بأنه زوج أمته من فلان. (العناية) وهو [أي أبو حنيفة رحمته الله] يقول إلخ: ولم يذكر الجواب عن الإقرار بالتزويج لظهوره؛ وذلك لأنه لما صدقه في الرجعة لم يبق له حق في منافع بضعتها، فأن يكون له إقرار بما هو خالص حقه، بخلاف الإقرار بالتزويج، فإنه إقرار بذلك، وكان الفرق بيناً. [العناية ٢٠/٤]

قولها: دون قول المولى. (البنية) ولو كان: أي لو كان الأمر، أو الخلاف على القلب بأن صدقته الأمة، وكذبه المولى. (البنية) قول المولى: لأن منافع البضع خالص حقه، والزوج يدعيها عليه، وهي منكرة. (العناية)

وكذا عنده في الصحيح؛ لأنها منقضية العدة في الحال، وقد ظهر ملكُ المتعة للمولى، ولا تقبل قولها في إبطاله، بخلاف الوجه الأول؛ لأن المولى بالتصديق في الرجعة مُقَرَّبٌ بقيام العدة عندها، ولا يَظْهَرُ ملكُه مع العدة. وإن قالت: قد انقضت عدتي، وقال الزوج والمولى: لم تنقض عدتك، فالقول قولها؛ لأنها أمانة في ذلك؛ إذ هي العالمة به. وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام: انقطعت الرجعة، وإن لم تغتسل، وإن انقطع لأقل من عشرة أيام: لم ينقطع الرجعة، حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاةٍ كامل؛ لأن الحيض لا يزيد له على العشرة، فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض، فانقضت العدة وانقطعت الرجعة، وفيما دون العشرة يُحْتَمَلُ عَوْدُ الدم، فلا بد أن يَعْتَصِدَ الانقطاع بحقيقة الغتسال، أو بلزوم حكم من أحكام الطاهرات بمضي وقت الصلاة، بخلاف ما إذا كانت كتابية؛ لأنه لا يتوقع في حقها أمانة زائدة، فاكفي بالانقطاع. وتَنْقَطِعُ إذا تيممت وصلت عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وهذا استحسان. وقال الرجعة محمد صلى الله عليه وسلم: إذا تيممت انقطعت، وهذا قياس؛ لأن التيمم حال عدم الماء طهارةً مُطْلَقَةً،

ملكه مع العدة: أي ملك المولى مع العدة، فلا يعتبر قوله. (البنية) في ذلك: أي في قولها: قد انقضت عدتي. (البنية) انقطعت الرجعة: لأن انقضاء الرجعة تعلق بانقضاء العدة، وهو تعلق بالخروج عن الحيضة الثالثة. (البنية) كامل: بالرفع؛ لأنه صفة الوقت، وفي "الينابيع": أو يمضي عليها وقت أقرب الصلاة مع القدرة على الغتسال. (البنية) فبمجرد الانقطاع: أي بمجرد انقطاع الحيض لعشرة أيام. (البنية) بمضي وقت الصلاة: يعني أن الوقت إذا مضى صارت الصلاة ديناً في ذمتها، وهو من أحكام الطاهرات. (البنية) أمانة زائدة: أي أمانة زائدة على انقطاع حقها عند تمام مدة حيضها. (البنية) فاكفي بالانقطاع: أي بمجرد الانقطاع؛ لأنها لا تتكلف بالغتسال، ولا تجب عليها الصلاة. (البنية)



حتى يثبت به من الأحكام ما يثبت بالاعتسال، فكان بمنزلة. ولهما: أنه ملوثٌ غيرُ مطهر، وإنما اعتبر طهارة ضرورة أن لا تتضاعف الواجبات، وهذه الضرورة تتحقق حالاً <sup>شرعاً</sup> أداء الصلاة لا فيما قبلها من الأوقات، والأحكام الثابتة أيضاً ضرورة اقتضائية، ثم قيل: تنقطع بنفس الشروع عندهما، وقيل: بعد الفراغ؛ ليتقرر حكم جواز الصلاة. وإذا اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها لم يُصِبْه الماء، فإن كان عضواً فما فوقه: لم تنقطع الرجعة، وإن كان أقل من عضو: انقطعت. قال رضي الله عنه: وهذا استحسان، والقياس

من الأحكام: يريد به دخول المسجد، ومس المصحف، وقراءة القرآن، وإباحة الصلاة، وسجدة التلاوة. [العناية ٢١/٤] أنه ملوث: يعني حقيقة لا شرعاً، وإنما قال: ملوث بحسب الغالب، وإن كان يجوز بالحجر الأملس عند أبي حنيفة رضي الله عنه، والرمل بالاتفاق، ولا غبار ثم ولا تلوث. [البنية ١١٠/٧] لا تتضاعف الواجبات: أي لأجل ضرورة دفع تضاعف الواجبات؛ لأنه لو لم يعتبر حتى يجد الماء لكان يمضي أوقات صلاة متعددة، فيحصل الضرر. [البنية ١١١/٧]

والأحكام إلخ: هذا جواب عن طرف الخصم؛ بقوله: حتى يثبت به من الأحكام ما يثبت؛ بالاعتسال، فكان بمنزلة. [الكفاية ٢٤/٤] ضرورة: يعني أن ثبوت هذه الأحكام من ضرورة جواز الصلاة بالتيمم، أما قراءة القرآن: فلأنها ركن الصلاة، وأما المسجد: فلأنه مكان الصلاة، وأما سجدة التلاوة: فهي من توابع القراءة، فإنه يجوز أن تقرأ في صلاحها آية السجدة. [العناية ٢٣/٤]

عندهما: أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما. [البنية] أقل من عضو: قال في "المحيط": نحو الإصبع، وكذا: بعض الساعد وبعض العضو دون العضو الكامل نحو اليد والرجل. [البنية ١١١/٧-١١٢] والقياس إلخ: اعلم أن محمداً لم يذكر في كتبه موضع القياس، هل هو عضو فما فوقه أو هو ما دونه، وروي أنه عند أبي يوسف في العضو فما فوقه، فإن القياس أن تنقطع الرجعة؛ لأنها غسلت أكثر البدن، ولأن أكثر حكم الكل، فكأنها أصاب الماء جميع البدن، وفي الاستحسان: لا تنقطع؛ لأن العدة باقية لعدم الطهارة، وعند محمد فيما دونه، فالقياس أن تبقى الرجعة؛ لبقاء الحدث، والاستحسان: أن تنقطع؛ لأن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقلته، فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه. [العناية ٢٤/٤]

في العضو الكامل أن لا تبقى الرجعة؛ لأنها غسلت الأكثر، والقياس فيما دون العضو: أن تبقى؛ لأن حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ، ووجه الاستحسان - وهو الفرق -: أن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف؛ لقلته، فلا يَتَيَقَّنُ بعدم وصوله الماء إليه، فقلنا: إنه تنقطع الرجعة، ولا يحل لها التزوُّجُ أخذاً بالاحتياط فيهما، بخلاف العضو الكامل؛ لأنه لا يتسارع إليه الجفاف، ولا يُغْفَلُ عنه عادة، فافترقا. وعن أبي يوسف رحمته: أن ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل، وعنه وهو قول محمد رحمته. بمنزلة ما دون العضو؛ لأن في فرضيته اختلافاً، بخلاف غيره من الأعضاء. ومن طلق امرأته وهي حامل، أو ولدت منه، وقال: لم أجامعها، فله الرجعة؛ لأن الحبل متى ظهر في مدة يُتَصَوَّرُ أن يكون منه الزواج جعل منه؛

وهو الفرق: بين العضو الكامل وما دونه. (البنية) فلا يتيقن إلخ: حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء إليه، بأن منعت قصداً لم تنقطع الرجعة، وهذا إشارة إلى استحسان محمد. (العناية) فيهما: أي في انقطاع الرجعة والتزوج. (البنية) بخلاف إلخ: إشارة إلى استحسان أبي يوسف. (العناية) لأنه لا يتسارع إلخ: فلما لم يكن مبلولاً علم أنه لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة، فلا تنقطع الرجعة. (العناية) والاستنشاق: الواو بمعنى أو. (العناية) كترك عضو كامل [أي لا تنقطع الرجعة]: وذلك لأن حكم الحيض باق؛ لكونهما فرضين في الجنابة. (العناية) ما دون العضو: أي بمنزلة ترك ما دون العضو، حيث إذا تركه تنقطع الرجعة. (البنية) اختلافاً: فإن المضمضة والاستنشاق ستان عند مالك والشافعي، وكان الاحتياط في انقطاع الرجعة، بخلاف غيره من الأعضاء، فإنه لا خلاف لأحد في فرضيته. [العناية ٢٥/٤] أو ولدت منه إلخ: أي ولدت منه، ثم طلقها، وقال: لم أجامعها، ثم أراد الرجعة، فله ذلك، ولا معتبر بقوله: لم أجامعها. [العناية ٢٥/٤] متى ظهر إلخ: لأنها إذا كانت حاملاً يوم الطلاق، وظهر ذلك بأن ولدت لأقل من ستة أشهر، فصار النسب ثابتاً منه. [البنية ١١٤/٤]

لقوله ﷺ: "الولد للفراس"،\* وذلك دليل الوطء منه، وكذا إذا ثبت نسبُ الولد منه جَعَلَ واطئًا، وإذا ثبت الوطءُ تأكدَ الملكُ، والطلاقُ في ملكٍ متأكّدٍ يُعَقَّبُ الرجعةُ، ويَطل زَعْمُهُ بتكذيب الشرع، ألا ترى أنه يثبتُ بهذا الوطءُ الإحصانُ، فلأن ثبت به الرجعةُ أولى. وتَأْوِيلُ مسألة الولادة أن تلد قبل الطلاق؛ لأنها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة، فلا تُتَصَوَّرُ الرجعة. فإن خلا بها، وأغلق باباً، أو أرخى ستراً، وقال: لم أجامعها، ثم طَلَّقَها لم يملك الرجعة؛ لأن تأكدَ الملك بالوطء، وقد أَقَرَّ <sup>الزوج</sup> بعده، فَيَصْدَقُ في حق نفسه، والرجعةُ حقه، ولم يَصِرْ مُكْذِباً شرعاً، بخلاف المهر؛ لأن تأكدَ المهر المسمى يُنْتَتَى على تسليم المُبْدَلِ، لا على القبض، بخلاف الفصل الأول. فإن راجعها، معناه: بعد ما خلا بها، وقال: لم أجامعها، ثم جاءت بولدٍ لأقلَّ من سنتين يوماً: صَحَّتْ تلك الرجعة؛ <sup>الرجعة السابقة</sup> لأنه ثبت النسب منه؛ إذ هي لم تُقَرَّ بانقضاء العدة، والولدُ يبقى في البطن هذه المدة، فَأُنْزِلَ واطئًا قبل الطلاق دون ما بعده؛ لأن على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق؛ <sup>لا إلى عدة</sup>

جعل واطئًا؛ لأنه لا يتصور بدونه. (العناية) زعمه: أنه لم يجامعها. (العناية) ألا ترى: توضيح لقوله: والطلاق في ملكٍ متأكّدٍ يعقب الرجعة. (العناية) أولى: بيان الأولوية: أن الإحصان له مدخل في وجود العقوبة، ومع هذا يثبت بهذا الوطء. (العناية) فيصدق: فيصدق في حقه إذا قال: لم أجامعها. (البنية) فإن راجعها: يعني وإن كان لا يملكها. (العناية) لأقل من سنتين: أي من يوم الطلاق لا من يوم الرجعة. (البنية) هذه المدة: ولا يكون ذلك إلا بالدخول. (البنية) قبل الطلاق: وإذا كانت موطوءة قبل الطلاق، كان الطلاق بعد الدخول، وذلك يعقب الرجعة، فكانت الرجعة صحيحة. (العناية)

\* روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث عائشة، ومن حديث عبدالله بن عمرو بن العاص، ومن حديث عثمان، ومن حديث أبي أمامة رضي الله عنه. [نصب الراية ٢٣٦/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" حدثنا آدم حدثنا شعبة حدثنا محمد بن زياد قال: سمعت أبا هريرة قال النبي ﷺ: "الولد للفراس وللعاهر الحجر". [رقم: ٦٨١٨، باب للعاهر الحجر]

لعدم الوطء قبله، فيحرم الوطء، والمُسَلِّمُ لا يفعل الحرام. فإن قال لها: إذا وَلَدْتَ فأنت طالق، فولدت، ثم أتت بولد آخر: فهي رجعة، معناه: من بطن آخر، وهو أن يكون بعد ستة أشهر، وإن كان أكثر من ستين إذا لم تُقَرَّ بانقضاء العدة؛ لأنه وقع الطلاق عليها بالولد الأول، ووجبت العدة، فيكون الولد الثاني من عُلُقٍ حادثٍ منه في العدة؛ لأنها لم تُقَرَّ بانقضاء العدة، فيصير مراجعاً. وإن قال: كلما وَلَدْتَ ولداً فأنت طالق، فولدت ثلاثة أولادٍ في بطون مختلفة، فالولد الأول طلاق، والولد الثاني رجعة، وكذا الثالث؛ لأنها إذا جاءت بالولد الأول وقع الطلاق، وصارت معتدة، وبالثاني صار مراجعاً؛ لما بينا أنه يُجْعَلُ العلق بوطءٍ حادثٍ في العدة، ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني؛ لأن اليمين معقودة بكلمة "كلما" ووجبت العدة، وبالولد الثالث صار مراجعاً؛ لما ذكرنا، وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث، ووجبت العدة بالأقراء؛ لأنها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق. والمُطَلَّقةُ الرجعيةُ تشَوِّفُ وتزَيِّنُ؛ لأنها حلال للزوج؛

لعدم الوطء قبله: لأنه أنكره بعد الخلوة. (العناية) وهو أن يكون إلخ: فإذا أن يكون بين الولدين ستة أشهر أولاً، فإن كان الثاني، فالولادة الثانية لا تكون دليل الرجعة، فيكون الطلاق قد وقع بالولد الأول، وانقضت العدة بالولد الثاني، وما ثم دليل على أنه وطئها بعد الولد الأول، فلا يثبت الرجعة. [العناية ٢٧/٤]

وإن كان أكثر إلخ: أي لما كان بين الولدين ستة أشهر لا تفاوت بعد ذلك بين أن تكون الولادة الثانية في أقل من ستين، وبين أن تكون أكثر من ذلك في ثبوت الرجعة؛ لأن الولد الثاني مضاف إلى علق حادث لا محالة، وهو بالوطء بعد الطلاق، وكان رجعة. (العناية) بكلمة كلما: وهي تقتضي تكرار الجزاء عند تكرار الشرط. (البنية) لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: لأنه وقع الطلاق عليها بالولد الأول إلخ. (البنية) من ذوات الحيض: وذوات الحيض عدتها بالحيض. (البنية) والمطلقة الرجعية: لفظ محمد في "الاصل": والمعتدة من الطلاق الرجعية تشوف لزوجها. (البنية) تشوف: التشوف خاص في الوجه، والتزين عام، تفعل من شفت الشيء جلوته، ودينار مشوف أي مجلو، وهو أن تجلو المرأة وجهها، وتصل خديها. [العناية ٢٨/٤]

إذ النكاح قائم بينهما، ثم الرجعة مستحبة، والترين حامل عليها، فيكون مشروعاً. ويُستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها، أو يُسمعها خفق نعليه، معناه: إذا لم تكن من قصده المراجعة؛ لأنها ربما تكون متجردة، فيقع بصره على موضع يصير به <sup>الصوت</sup> كالفرج <sup>كالفرج</sup> مراجعاً، ثم يطلقها فتطول عليها العدة. وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها، وقال زفر رحمته الله له ذلك؛ لقيام النكاح، ولهذا له أن يغشاها عندنا، ولنا: قوله تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ الآية، ولأن تراخي عمل المبتطل لحاجته إلى المراجعة، فإذا لم يراجعها حتى انقضت المدة، ظهر أنه لا حاجة له، فتبين أن المبتطل عمل عمله من وقت وجوده،

قائم بينهما: يدل عليه أن التوارث قائم بينهما، وكذلك جميع أحكام النكاح قائم، ولهذا لو قال: كل امرأة لي طالق، تدخل هذه المطلقة فيه، ويقع عليها الطلاق. [العناية ٢٨/٤] حامل عليها: أي على الرجعة؛ لأن نظره إليها ليس بمحرم، فربما إذا نظر إلى زينتها رغب فيها وراجعها. [البنية ١١٩/٧] لا يدخل عليها: أي على التي طلقها رجعية. (البنية) حتى يؤذنها: أي يعلمها بالتلحح ونحوه. (البنية) أو يسمعها: أي صوتهما حين يدخل على الباب. (البنية) معناه: أي معنى كلام القدوري. (البنية) من قصده: وهو الفرج؛ لأنه إذا وقع نظره على فرجها يكون مراجعاً. (البنية) يسافر بها: أي بالمطلقة الرجعية. (البنية) أن يغشاها: أي له أن يجامعها. (البنية)

لا تخرجوهن إخل: وجه الاستدلال: أن الآية نزلت في الطلاق الرجعي بالنقل عن أئمة التفسير، أي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي يسكنها قبل العدة، وهي بيوت الأزواج، وأضيفت إليهن لاختصاصها بها من حيث السكنى، فدلّت أن إخراجهن للأزواج لا يحل، وكذا خروجهن بأنفسهن قبل انقضاء العدة فاحشة في نفسها. [البنية ١٢٠/٧] ولأن تراخي إخل: دليل معقول على عدم جواز المسافرة بها قبل الرجعة، وتقريره: تراخي عمل المبتطل، وهو الطلاق لحاجة الزوج إلى المراجعة، ولا حاجة له إليها، فلا تراخي، أما أن التراخي كذلك، فقد علم مما تقدم، وأما عدم حاجته إليها، فلأنه إذا لم يراجعها حتى انقضت المدة، ظهر أنه لا حاجة له إليها. [العناية ٢٨/٤]

ولهذا تُحتسب الأقراء من العدة، فلم يملك الزوج الإخراج، إلا أن يُشهد على رجعتها، فتبطل العدة، ويتقرر ملك الزوج، وقوله: "حتى يشهد على رجعتها" معناه: الاستحباب على ما قدمناه. والطلاق الرجعي لا يُحرّم الوطء، وقال الشافعي رحمته الله: يجرمه؛ لأن الزوجية زائلة؛ لوجود القاطع، وهو الطلاق. ولنا: أنها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها؛ لأن حق الرجعة ثبت نظراً للزوج؛ لئمكنه التدارك عند اعتراض النّدم، وهذا المعنى يوجب استبداده به، وذلك يؤذن بكونه استدامةً، لا إنشاءً؛ إذ الدليل ينافيه، والقاطع أخر عمله إلى مدة إجماعاً، أو نظراً له، على ما تقدم.

ولهذا: أي ولأجل أن عمل المبطل من وقت وجود المبطل، تحتسب الأقراء الماضية قبل انقضاء العدة تحتسب من العدة، فلو كان عمل المبطل مقتصرًا على انقضاء العدة، لما احتسب الأقراء الماضية من العدة. [البنية ١٢٠/٧] فلم يملك إلخ: أي إخراجها إلى السفر؛ لأنه عمل المبطل لما لم يكن مقتصرًا على الانقضاء كانت المرأة كالمبتوتة، فلا يملك إخراجها كالمبتوتة تحقيقاً. [البنية ١٢٠/٧-١٢١] وقوله: أي قول محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) على ما قدمناه: يعني في أوائل الباب حيث قال: ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين وإن لم يشهد صحت الرجعة. [العناية ٢٩/٤]

يملك مراجعتها: بالاتفاق، ولو كانت زائلة لكانت أجنبية، فلم تصح الرجعة بدون رضاها. (العناية) وهذا المعنى: أي ثبوته نظراً للزوج. (البنية) استبداده به: بالرجعة بتأويل الرجوع؛ إذ لو لم يكن مستبداً به، لما تم النظر؛ لأنه قد لا ترضى المرأة بالرجعة، فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة، واستبداده بذلك يؤذن بكونه استدامة، لا إنشاءً؛ إذ الدليل الدال على الاستبداد، وهو ما ذكرنا من القياس ينافي أن تكون الرجعة إنشاءً؛ لأن الزوج لا يستبد به، والاستدامة لا تتحقق إلا في القائم، وكانت الزوجية قائمة. [العناية ٢٩/٤] استدامة: النكاح أي طلب دوامة كما كان. (البنية)

لا إنشاءً: أي ليس بإنشاء لنكاح جديد. (البنية) والقاطع: معناه: أن وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية؛ لأنه أخر عمله. إلخ [العناية ٢٩/٤-٣٠] أخر عمله إلخ: جواب عن دليل الخصم، وهو قوله: الزوجية زائلة؛ لوجود القاطع وهو الطلاق. [الكفاية ٣٠/٤] إجماعاً: بدليل أن الرجعة بالقول تصح بلا رضا المرأة عند الشافعي رحمته الله أيضاً. (البنية) أو نظراً له: أي للزوج على اعتبار الخلاف. على ما تقدم: وهو قوله: لأن حق الرجعة ثبت نظراً للزوج. (الكفاية)

## فصل فيما تحل به المطلقة

وإذا كان الطلاق بائناً دون الثلاث: فله أن يتزوجها في العدة، وبعد انقضائها؛ لأن حلَّ المحلِّية باقٍ؛ لأن زواله مُعلِّق بالطلقة الثالثة، فينعدم قبله، ومنع الغير في العدة؛ لاشتباه النسب، ولا اشتباه في إطلاقه. وإن كان الطلاق ثلاثاً في الحرة، أو ثنتين في الأمة: لم تحلَّ له <sup>للزواج الأول</sup> حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً، ويدخل بها، ثم يُطلقها، أو يموت عنها. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾، والمرادُ المطلقة الثالثة، والشتان في حق الأمة كالثلاث في حق الحرة؛ لأن الرقَّ مُنصَّف حلَّ المحلِّية على ما عُرِف، <sup>في الأصول</sup> ثم الغاية نكاح الزوج مطلقاً، والزوجية المطلقة إنما تثبت بنكاح صحيح، وشرط الدخول ثبت بإشارة النص، وهو أن يُحْمَلَ النكاحُ على الوطاء حملاً للكلام على الإفادة دون الإعادة؛ إذ العقدُ استُفيدَ بإطلاق اسم الزوج، <sup>في الآية</sup>

فيما تحلَّ إلخ: لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره من الطلقات في فصل على حدة. (العناية) لأن حلَّ المحلِّية: لأن محلَّ النكاح أثنى من بنات آدم مع انعدام المحرمية والشرك والعدة عن الغير. (البنية) معلق بالطلقة إلخ: لقوله: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ﴾. (العناية) ومنع الغير: أي غير الزوج عن النكاح في العدة. (البنية) في إطلاقه: أي في تجويز نكاح معتدته؛ إذ الاشتباه إنما يكون عند اختلاف المياه، وذلك إنما يكون في معتدة الغير. [العناية ٣٠/٤]

والمراد: أي عند أكثر أهل التأويل. (العناية) بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾. منصِّف إلخ: إضافة التنصيف إلى الرق مجاز، يعني أن الرقبة سبب لتنصيف حلَّ المحلِّية؛ لكونه نعمة، والطلقة الواحدة لا تتجزأ فكملت. [البنية ١٢٤/٧] ثم الغاية: أي بكلمة حتى في قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾. (البنية) مطلقاً: حيث لم يقيد بصحة، ولا فساد، والمطلق ينصرف إلى الكامل على ما عُرِف في الأصول، والزوجية المطلقة أي الكاملة إنما إلخ. (العناية) على الإفادة: والتأسيس أولى من التأكيد. (البنية)

اسم الزوج: في قوله تعالى: ﴿زَوْجاً غَيْرَهُ﴾. (البنية)

أو يزداد على النص بالحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: لا تحلُّ للأول حتى تذوق عُسَيْلَةَ الآخر\* روي بروايات، ولا خلاف لأحد فيه سوى سعيد بن المسيب رضي الله عنه، وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا يُنفَّذُ، والشرط الإيلاج دون الإنزال؛ لأنه كمال ومبالغة فيه، والكمال قيد زائد. والصبي المراهق في التحليل كالبالغ؛ لوجود الدخول في نكاح صحيح، وهو الشرط بالنص، ومالك رحمته الله يخالفنا فيه، والحجة عليه ما بيناه. وفسره في "الجامع الصغير": وقال: غلام لم يَلْغُ - ومثله يجامع - جامع امرأة، وجب عليها الغسل، وأحلها على الزوج الأول. ومعنى هذا الكلام: أن يتحرك آله ويشتهي، وإنما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين، الجامع

بروايات: أي روي هذا بروايات مختلفة. (البنية) لأحد فيه: أي في اشتراط الدخول سوى سعيد بن المسيب. (العناية) غير معتبر: لأنه مخالف للحديث المشهور. (العناية) لو قضى به: أي بقول سعيد بن المسيب. (العناية) قيد زائد: لا يثبت إلا بدليل، ولا دليل عليه بل الدليل يدل على عدمه؛ لأنه ذكر العسيلة، وهي تصغير العسلة، وهي كناية عن إصابة حلاوة الجماع، وهي تحصل بالإيلاج، فكان التصغير دالاً على عدم الشبع بالإنزال. [العناية ٣٣/٤] يخالفنا فيه: أي في اشتراط الإيلاج دون الإنزال، ويشترط الإنزال، وهو إنما يتحقق من البالغ، فلا يكون الصبي المراهق كالبالغ في إفادة التحليل. [العناية ٣٣/٤] ما بيناه: أن الإنزال كمال ومبالغة فيه، وهو قيد لا دليل عليه. (العناية) وفسره: أي فسر محمد رحمته الله، المراهق. (البنية) هذا الكلام: أي الكلام الذي نقله عن محمد في المراهق. (البنية)

\* رواه الأئمة الستة في كتبهم من حديث عائشة. [نصب الراية ٢٣٧ / ٣] أخرجه البخاري عن عروة ابن الزبير أن عائشة أخبرته: أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني، فبت طلاقي، وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي، وإنما معه مثل الهدبة، قال رسول الله ﷺ: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته. [رقم: ٥٢٦٠، باب ماجاء فيمن يطلق امرأته ثلاثاً فيزوجها آخر]



وهو سبب لنزول مائها، والحاجة إلى الإيجاب في حقها، وأما لا غُسْلَ على الصبي،  
 وإن كان يُؤمَّرُ به <sup>بالغسل</sup> <sup>بالقدوري</sup> تَحْلُقًا. قال: ووطء المولى أُمته لا يُحِلُّها؛ لأن الغاية نكاح الزوج، وإذا  
 تزوجها بشرط التحليل: فالنكاح مكروه؛ لقوله <sup>عليه السلام</sup>: "لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلِلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ"،\*  
 وهذا هو مَحْمَلُهُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا بعد ما وطئها: حَلَّتْ للأول؛ لوجود الدخول في نكاح  
 صحيح؛ إذ النكاح لا يَبْطُلُ بالشرط، وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه يفسد النكاح؛ لأنه في  
 معنى الموقت فيه، ولا يحلها على الأول؛ لفساده. وعن محمد رحمته الله: أنه يصح النكاح  
 لما بينا، ولا يحلها على الأول؛ لأنه استعجل ما أخره الشرع، فيجازى بمنع مقصوده،

وهو سبب إخراج: فأقيم السبب الظاهر مقام السبب الباطن، وهو الإنزال، فيجب الغسل. (البنية) تَحْلُقًا: أي من  
 حيث التخلق ليتعود به ويصير له سجية قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند بلوغه فروعه. (البنية)  
 ووطء المولى إخراج: إذا طلق أمرأته ثنتين، وهي أمة الغير، فوطئها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج  
 الأول؛ لأن غاية الحرمة نكاح الزوج، والمولى لا يسمى زوجاً. [العناية ٣٤/٤] وإذا تزوجها إخراج: بأن قال:  
 تزوجتك على أن أحلللك، أو قالت المرأة: ذلك. (العناية) هو محمله: فإن محمله اشتراط التحليل في العقد،  
 كما ذكرنا؛ إذ لو أضمر ذلك في قلبه لم يستحق اللعن، وقيل: معنى قوله: هو محمله، الكراهة محمل  
 الحديث لا فساد. [العناية ٣٤/٤] فَإِنْ طَلَّقَهَا: يعني الذي شرط التحليل. (العناية)

لا يبطل بالشرط: فإن من شروط التحليل صحة النكاح. (العناية) لأنه: أي النكاح بشرط التحليل.  
 في معنى الموقت: كأنه قال: تزوجتك إلى وقت كذا. (العناية) على الأول: أي على الزوج الأول. (العناية)  
 لما بينا: أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة. (العناية) لأنه استعجل إخراج: لأن النكاح عقد العمر،  
 فيقتضي الحل على الأول بعد موت الثاني، فبشرط التحليل يصير مستعجلاً للحل. [العناية ٣٥/٤]

\* روي من حديث ابن مسعود، ومن حديث علي، ومن حديث جابر، ومن حديث عقبة بن عامر، ومن حديث  
 أبي هريرة، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ٢٣٨/٣] أخرج الترمذي في "جامعه" عن سفيان الثوري عن  
 أبي قيس واسمه عبد الرحمن بن ثروان الأودي عن هزيل بن شرحبيل الأودي عن عبد الله بن مسعود قال: "لعن  
 رسول الله ﷺ الْمُحْلِلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ". قال الترمذي: حديث حسن صحيح. [رقم: ١١٢٠، باب في الْمُحْلِلِ وَالْمُحَلَّلِ لَهُ]

كما في قتل المورث. وإذا طلق الحرة تطليقةً، أو تطليقتين، وانقضت عدتها، وتزوجت بزواج آخر، ثم عادت إلى الزوج الأول عادت بثلاث تطليقات، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما. وقال محمد ﷺ: لا يهدم ما دون الثلاث؛ لأنه غاية للحرمة بالنص، فيكون منهيًا، ولا إتهاء للحرمة قبل الثبوت. ولهما: قوله عليه السلام: "لعن الله المحلل والمحلل له" سماه محلاً، وهو الميثب للحل. وإذا طلقها ثلاثاً، فقالت: قد انقضت عدتي وتزوجت، ودخل بي الزوج وطلقني، وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك: جاز للزوج أن يصدقها إذا كان في غالب ظنه أنها صادقة؛ لأنه معاملة أو أمر ديني؛

قتل المورث: كما إذا قتل شخص مورثه، فإنه يحرم الميراث؛ لأنه استعجل ما أخره الشرع. (البنية)  
ويهدم الزوج الثاني إلخ: يعني أنه يجعل ذلك الباقي من الملك الأول كأن لم يكن، ولا تحرم الحرمة الغليظة إلا إذا طلقها ثلاثاً جميعاً، أو فرادى. [العناية ٣٥/٤] ما دون الثلاث: ويبقى الزوج مالكا بما بقي من الأول، وتحرم الحرمة الغليظة إذا انتهى ذلك، وهو قول عمر وعلي وأبي بن كعب وعمران بن حصين وأبي هريرة رضي الله عنهم. [العناية ٣٦/٤] لأنه غاية إلخ: يعني أن الزوج الثاني غاية للحرمة بالنص، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ على ما تقدم، وكل ما كان غاية للحرمة، فهو منه لها؛ لأن المغيا ينتهي بالغاية، فيكون الزوج الثاني منهيًا للحرمة، ولا إنتهاء للحرمة قبل ثبوتها، وليست بثابتة قبل وقوع الثلاث. [العناية ٣٦/٤]

وهو الميثب للحل: ثم الحل الذي يثبت به، إما أن يكون الحل السابق، أو حلاً جديداً لا سبيل إلى الأول؛ لاستلزامه تحصيل الحاصل، فتعين الثاني، وبالضرورة يكون غير الأول، والأول حل ناقص، وكان الجديد كاملاً، وهو ما يكون بالطلقات الثلاث. [العناية ٣٧/٤] لأنه إلخ: أي لأن النكاح معاملة؛ لكون البضع متقوماً عند الدخول، وإذا كان معاملة، فخير الواحد مقبول فيها بشرط التمييز كالولايات والمضاربات، والإذن في التجارة. [البنية ١٣٨/٧]

لتعلق الحلّ به، وقول الواحد فيهما مقبول، وهو غير مستنكرٍ إذا كانت المدة تحتمله،  
واختلفوا في أدنى هذه المدة، وسنبيّنها في باب العدة.

لتعلق الحلّ به: أي بالنكاح، ويقبل قولها فيه أيضاً، كما أخبرت بنجاسة الماء وطهارته أو روت حديثاً. [البنية ١٣٨/٧] وهو: أي إخبار المرأة المذكورة. (البنية) في باب العدة: وعد ولم يذكرها في باب العدة، وأدنى هذه المدة عند أبي حنيفة رحمته الله شهران إن أقرت بالمضي بالأقراء، وعندهما تسعة وثلاثون يوماً، كأنه طلقها في آخر الطهر، وحيضها ثلاثة، وطهرها خمسة عشر يوماً، فيمضي عدتها بطهرين ثلاثين يوماً، وثلاثة أقراء تسعة أيام للإمكان. [الكفاية ٣٩/٤]

## باب الإيلاء

وإذا قال الرجل لامرأته: والله لا أقربك، أو قال: والله لا أقربك أربعة أشهر، فهو مؤل؛ لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ الآية. فإن وطئها في الأربعة الأشهر: حنث في يمينه، ولزمتة الكفارة؛ لأن الكفارة <sup>كفارة اليمين</sup> موجب الحنث، وسقط الإيلاء؛ لأن اليمين ترتفع بالحنث، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر: بانت منه بتطبيقه. وقال الشافعي رحمته الله: تبين بتفريق القاضي؛ لأنه مانع حقها في الجماع، فينوب القاضي منابته في التسريح، كما في الجب والعنة. ولنا: أنه ظلمها بمنع حقها، فجازاه الشرع <sup>التخليص</sup> بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة، وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادة الثلاثة

باب إلخ: قال الأتراري: كان القياس أن يذكر الخلع قبل الإيلاء؛ لأن الخلع نوع من الطلاق، إلا أنه لما كان لغرض تباعد عن الطلاق، فأخر عن الإيلاء، وقدم الخلع على الظهار؛ لأن الظهار منكر من القول وزور، وليس الخلع كذلك، ثم قدم الظهار على اللعان؛ لأن الظهار أقرب إلى الإباحة من اللعان، بدليل أن سبب اللعان وهو قذف بالزنا إلى غير الزوجة يجب الحد، والموجب للحد معصية محضة بلا شائبة الإباحة. الإيلاء: هو في اللغة: عبارة عن اليمين، يقال: آلى يولي إيلاء إذا حلف. وفي الشريعة: عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً باليمين. [العناية ٤/٤٠]

وسقط الإيلاء: على معنى أنه لو مضت أربعة أشهر لا يقع الطلاق. (العناية) تبين إلخ: أي لا تقع الفرقة بمضي المدة، ولكنه توقف بعد المدة على أن يفيء إليها أو يفارقها، فإن أبي أن يفعل تبين بتفريق القاضي بينهما، وكان التفريق تطليقة بئنة. [العناية ٤/٤٢] كما في الجب: [المجبوب مقطوع الذكر والخصيتين] أي ينوب القاضي منابه في التفريق فيما إذا وجدت زوجها مجبواً أو عتيماً، وجه القياس: دفع الضرر عنها عند فوت الإمساك بالمعروف. [البنية ٧/١٤٨-١٤٩] حقها: وهو الوطء في المدة. (العناية)

والعبادة الثلاثة: وهم عند الفقهاء: عبدالله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وعند المحدثين: هم أربعة: ابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وابن عمرو، ولم يذكروا فيهم عبدالله بن مسعود رحمته الله. [العناية ٤/٤٣]

وزيد بن ثابت رضي الله عنه، وكفى بهم قدوةً، ولأنه كان طلاقاً في الجاهلية، فحكم الشرع بتأجيله إلى انقضاء المدة. **فإن كان حلف على أربعة أشهر:** فقد سقطت اليمين؛ لأنها كانت مؤقتة به، وإن كان حلف على الأبد: فاليمين باقية؛ لأنها مطلقه، ولم يوجد الحنث لارتفاعه، إلا أنه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج؛ لأنه لم يوجد منع الحق بعد البينونة. **فإن عاد فتزوجها:** عاد الإيلاء، <sup>في المدة</sup> فإن وطئها: وإلا وقعت بمضي أربعة أشهر تطليقة أخرى؛ لأن اليمين باقية لإطلاقها، وبالتزوج ثبت حقها، فيتحقق الظلم، ويُعتبر ابتداء هذا الإيلاء من وقت التزوج. **فإن تزوجها ثالثاً:** عاد الإيلاء ووقعت بمضي أربعة أشهر أخرى إن لم يقربها؛ لما بيناه. **فإن تزوجها بعد زوج آخر:** لم يقع بذلك الإيلاء طلاق؛ لتقيده بطلاق هذا الملك، وهي فرع مسألة التنجيز الخلافية، وقد مر من قبل.

هذه المسألة

كان طلاقاً: على الفور بحيث لا يقرها الشخص بعد الإيلاء أبداً، فحكم الشرع بتأجيله إلى انقضاء المدة، فلم يتصرف فيه إلا بالتأجيل، فلا يتوقف على تطليقة، أو تفريق القاضي. [العناية ٤/٤٤]

**فإن كان حلف إلخ:** يعني إذا مضت أربعة أشهر، ولم يقرها، فلا يخلو إما أن كان حلف على أربعة أشهر، أو على الأبد، فإن كان الأول فقد سقط اليمين إلخ. [العناية ٤/٤٥] مؤقتة به: أي يحلف على أربعة أشهر. (البنية) ولم يوجد الحنث: يعني الموجب للحنث، وهو الوطء. (البنية) قبل التزوج: وهو استثناء من قوله: فاليمين باقية. (العناية) لأنه لم يوجد إلخ: إذ لا حق لها في الجماع بعدها. (العناية) فتزوجها: بعد البينونة بمضي أربعة أشهر بعد انقضاء عدتها. (العناية) فيتحقق الظلم: فيزال بالطلاق البائن. (العناية)

لما بيناه: أن اليمين باقية؛ لإطلاقها، وبالتزوج ثبت حقها، فيتحقق الظلم. (العناية) لتقيده إلخ: لما ذكرنا أنه بمنزلة التعليق بعدم القربان، وتعليق الطلاق ينحصر في طلاق ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق. [العناية ٤/٤٦]

مسألة التنجيز إلخ: قال في "المبسوط": وإذا آلى الرجل من امرأته لا يقرها، ثم طلقها ثلاثاً، بطل الإيلاء عندنا، خلافاً لزفر؛ لأن الإيلاء طلاق مؤجل، فإنما ينعقد على التطليقات المملوكة، ولم يبق شيء منها بعد وقوع الطلاق الثلاث عليها، وكذا لو بانث بالإيلاء ثلاث مرات، ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يكن مولياً إلا عند زفر. [العناية ٤/٤٧] من قبل: أي في باب الأيمان في الطلاق. (العناية)

واليمينُ باقية؛ لإطلاقها وعدم الحنث، فإن وطئها: كَفَرَّ عن يمينه؛ لوجود الحنث،  
 فإن حلف على أقل من أربعة أشهر: لم يكن مؤلياً؛ لقول ابن عباس عليهما السلام: "لا إيلاء  
 فيما دون أربعة أشهر"، \* ولأن الامتناع عن قربانها في أكثر المدة بلا مانع، وبمثله  
 لا يثبت حكم الطلاق فيه. ولو قال: والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين  
 الشهرين: فهو مؤل؛ لأنه جَمَعَ بينهما بحرف الجمع، فصار كجمعه بلفظ الجمع.  
 ولو مكث يوماً، ثم قال: والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين: لم يكن مؤلياً؛  
 لأن الثاني إيجابٌ مبتدأ، وقد صار ممنوعاً بعد الأولى شهرين، وبعد الثانية أربعة أشهر  
 إلا يوماً مكث فيه، فلم تتكامل مدة المنع. ولو قال: والله لا أقربك سنة إلا يوماً:  
 لم يكن مؤلياً، خلافاً لزفر رحمته الله، وهو يصرف الاستثناء إلى آخرها؛ اعتباراً بالإجارة، فتمت  
 مدة المنع. ولنا: أن المولى من لا يمكنه القربان أربعة أشهر، إلا بشيء يلزمه، ويمكنه ههنا؛  
 الكفارة

على أقل: بأن يقول: لا أقربك شهراً. (البنية) ولأن الامتناع إلخ: وتقريره: أن الامتناع عن قربانها،  
 أي عن قربان من آلى منها زوجها شهراً في أكثر المدة، وهو ثلاثة أشهر حاصل بلا مانع؛ لأنه ليس فيه يمين،  
 وبمثله أي يمثل هذا الحلف المتعقد على شهر لا يثبت الطلاق بمضي أربعة أشهر؛ لخلو الزائد عن اليمين، فكان  
 كمن لم يقرها أربعة أشهر، أو أكثر بلا يمين، فإنه بمضي أربعة أشهر لا يقع شيء. [العناية ٤٧/٤-٤٨]  
 بلفظ الجمع: كأنه قال: والله لا أقربك أربعة أشهر. (العناية) مكث يوماً: أي بعد قوله: والله لا أقربك  
 شهرين. فلم تتكامل: فلا يكون مؤلياً. (البنية) اعتباراً بالإجارة: أي كما لو قال: آجرت دارى هذه سنة  
 إلا يوماً. (العناية) ويمكنه: أي يمكن المولى ها هنا قربان المرأة بلا شيء يلزمه في يوم واحد. [البنية ١٥٥/٧]

\* أخرجه الزيلعي من أربعة طرق. [نصب الراية ٢٤٣/٣] أخرج البيهقي في "سننه" عن ابن عباس قال:  
 كان إيلاء الجاهلية السنة والستين وأكثر من ذلك، فوقت الله عزوجل أربعة أشهر، فإن كان أقل من  
 أربعة أشهر فليس بإيلاء. [٣٨١/٧، باب الرجل يحلف لا يطاء امرأته أقل من أربعة أشهر]

لأن المستثنى يوم منكر، بخلاف الإجارة؛ لأن الصرفَ إلى الآخر لتصحيحها، فإنها لا تصح مع التنكير، ولا كذلك اليمين. ولو قَرَبَها في يوم، والباقي أربعة أشهر أو أكثر: صار مولياً؛ لسقوط الاستثناء. ولو قال - وهو بالبصرة - : والله لا أدخل الكوفة، وامراته بها: لم يكن مولياً؛ لأنه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالإخراج من الكوفة. قال: ولو حلف بحج، أو بصوم، أو بصدقة، أو عتق، أو طلاق: فهو مؤل؛ لتحقيق المنع باليمين، وهو ذكر الشرط والجزاء، وهذه الأجزئية مانعة؛ لما فيها من المشقة، وصورة الحلف بالعتق: أن يُعَلِّقَ بقربانها عتق عبده، وفيه خلاف أبي يوسف رحمته الله، فإنه يقول: يمكنه البيع، ثم القربان، فلا يلزمه شيء. وهما يقولان: البيع موهوم، فلا يمنع المانعية فيه، والحلف بالطلاق أن يُعَلِّقَ بقربانها طلاقها، من الإيلاء من القربان

يوم منكر: فما من يوم يمر عليه بعد يمينه إلا ويمكنه أن يجعله اليوم المستثنى، فيقربها فيه من غير شيء يلزمه، ولا يجوز صرفه إلى آخر السنة؛ لأنه معين، فكان تغييراً لكلامه من المنكر إلى المعين بغير حاجة؛ لأن الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين. [العناية ٥٠/٤] مع التنكير: لعدم حصول المقصود، وهو التمكن من استيفاء المنفعة. (البنية) يلزمه بالإخراج: بوكيله أو نائبه قبل مضي أربعة أشهر، فيقربها فلا يتحقق معنى الإيلاء. (البنية) ولو حلف: أى بذكر الشرط والجزاء. بحج: بأن قال إن قربتك، فعليَّ حج البيت أو العمرة أو المشي إلى بيت الله، أو بصوم بأن قال: إن قربتك، فعليَّ صوم سنة، أو بصدقة، أو عتق بأن قال: إن قربتك، فعليَّ عتق رقبة، أو طلاق بأن قال: إن قربتك، فضرتك طالق. [البنية ١٥٦/٧] وصورة الحلف إلخ: إنما عين بيان صورة الحلف بقربان امرأته بعتق عبده؛ لأن فيه خلافاً لأبي يوسف ذكره شمس الأئمة السرخسي في "مبسوطه". [البنية ١٥٧/٧] يمكنه البيع: بأن يبيع عبده. (البنية)

ثم القربان: أي ثم يمكنه قربان امرأته بعد بيع العبد. (البنية) البيع موهوم: يعني يحتمل أن يبيع ويحتمل أن لا يبيع. (البنية) فلا يمنع المانعية إلخ: لكن إن باع العبد سقط الإيلاء عنه؛ لأنه صار بحال يملك قربانها من غير أن لزمه شيء، فإن اشتراه لزمه الإيلاء من وقت الشراء؛ لأنه صار بحال لا يملك قربانها إلا بعتق يلزمه. [العناية ٥٢/٤]

أو طلاقَ صاحبتهما، وكلُّ ذلك مانع. وإن آلى من المطلقَّة الرجعية: كان مؤلياً، وإن آلى من البائنة: لم يكن مؤلياً؛ لأن الزوجية قائمة في الأول دون الثانية، ومحلُّ الإيلاء مَنْ تكون من نسائنا بالنص، فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الإيلاء: سقط الإيلاء؛ <sup>أربعة أشهر</sup> لفوات المحلية. ولو قال لأجنبية: والله لا أقربك، وأنت على كظهر أمي، ثم تزوجها: لم يكن مؤلياً، ولا مظاهراً؛ لأن الكلام في مخرجه وقع باطلاً؛ لانعدام المحلية، فلا ينقلب صحيحاً بعد ذلك، وإن قَرَبها: كَفَر؛ لتحقيق الحنث؛ إذ اليمين منعقدة في حقه. ومدة إيلاء الأمة شهران؛ لأن هذه مدة ضُرِبَتْ أجلاً للينونة، فتتصّف بالرقِّ كمدة العدة. وإن كان المؤلي مريضاً لا يَقْدِرُ على الجماع، أو كانت مريضة، أو رتقاء، أو صغيرة لا تجامع، أو كانت بينهما مسافة لا يَقْدِرُ أن يصل إليها في مدة الإيلاء: ففيه أن يقول بلسانه: فئت إليها في مدة الإيلاء، فإن قال ذلك: سقط الإيلاء. وقال الشافعي رحمته: لا فيء إلا بالجماع، وإليه ذهب الطحاوي؛ لأنه لو كان فيئاً لكان حنثاً.

صاحبتهما: وفي نسخة: ضرهما. بالنص: وهو قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾. (البنية) انقضت العدة: أي عدة الطلاق الرجعي. لانعدام المحلية: إذ المحل نسائنا بالنص فكان كبيع الميته، فيكون باطلاً. (العناية) في حقه: أي في حق الحنث؛ لأن اليمين يعتمد تصور الفعل المحلوف عليه حساً، ولا يعتمد حله وحرمة، ألا ترى أنه لو قال: والله لأشربن الخمر في هذا اليوم، ومضى اليوم، ولم يشرب حنث، وإن كان الفعل حراماً محضاً. [العناية ٥٣/٤]

كمدة العدة: حيث تتصّف بالرق. (البنية) مريضاً: أي آلى وهو مريض. أو رتقاء: أي بينة الرتق يعني لم يكن لها خرق إلا المبال. (البنية) بينهما مسافة: بأن يكون مسيرة أربعة أشهر فصاعداً. (البنية) لكان حنثاً: لأن الفيء يستلزم حكمن: وجوب الكفارة، وانتفاء الفرقة، ثم الفيء باللسان لا يعتبر في أحد الحكمين، وهو الكفارة، فكذلك في الآخر. [العناية ٥٤/٤]



ولنا: أنه آذاها <sup>الزوج</sup> بذكر المنع، فيكون إرضاءها بالوعد باللسان، وإذا ارتفع الظلم لا يُجازى بالطلاق. ولو قَدَرَ على الجماع في المدة: بطل ذلك الفيء، وصار فيؤه بالجماع؛ لأنه قَدَرَ على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف. وإذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام، سئل عن نيته، فإن قال: أردت الكذب، فهو كما قال؛ لأنه نوى حقيقة كلامه. وقيل: لا يُصدَّق في القضاء؛ لأنه يمين ظاهرًا، وإن قال: أردت الطلاق، فهي تطليقة بائة إلا أن ينوي الثلاث، وقد ذكرناه في الكنايات. وإن قال: أردت الظهار: فهو ظهار، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما. وقال محمد رحمه: ليس بظهار؛ لانعدام التشبيه بالمحرمة، وهو الركن فيه، ولهما: أنه أطلق الحرمة، وفي الظهار نوع حرمة، والمُطلق تشبيه الحلة. وإن قال: أردت التحريم، أو لم أرد به شيئًا: فهو يمين يصير به مؤليًا؛

بذكر المنع: لأن الزوج إذا كان عاجزاً عن الجماع حال الإيلاء، لم يكن قصده الإضرار بمنع حقها في الجماع؛ إذ لا حق لها فيه حيثئذ، وإنما قصده الإيحاش باللسان، ومثل ذلك ظلم يرتفع باللسان، وإذا أرضاها باللسان ارتفع الظلم؛ لأن التوبة بحسب الجنابة، فلا يجازى بالطلاق، ولا يلزم من كونه فيًا على هذا الوجه أن تجب الكفارة؛ لأنها جزء الحنث، والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان. [العناية ٥٤/٤] في المدة: بعد الفيء باللسان.

على الأصل: الذي هو بالجماع. (البنية) بالخلف: وهو الفيء باللسان. (البنية)

فهو كما قال: لا يقع الطلاق، ولا يكون إيلاء، ولا ظهارًا؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن المرأة كانت حلالاً له، فقوله: أنت حرام خير ليس بمطابق للواقع، فيكون كذبًا. [العناية ٥٥/٤] وقيل إلخ: وهذا القول منقول عن الطحاوي والكرخي. (البنية) في القضاء: في إبطال الإيلاء. (البنية) ظاهراً: لأنه تحريم الحلال. (البنية) تطليقة بائة: فإن لم ينو شيئاً من العدد، أو نوى واحدة أو ثنتين. (العناية)

ينوي الثلاث: لأنه من الكنايات. (العناية) أطلق الحرمة: وهي تحتل أنواعاً، والظهار نوع منها، فيكون من محتملات مطلق الحرمة، ومن نوى محتمل كلامه صدق. [العناية ٥٦/٤] فهو يمين إلخ: فإن قريها كفر وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بالإيلاء. [العناية ٥٦/٤]

لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو يمين عندنا، وسنذكره في الأيمان - إن شاء الله-.  
ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم إلى الطلاق من غير نية بحكم العرف، والله  
أعلم بالصواب.

يمين عندنا: لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ  
أَيْمَانِكُمْ﴾. [العناية ٥٦/٤] ومن المشايخ: وأراد من المشايخ أبابكر الإسكاف وأبابكر بن سعيد، والفقيه  
أباجعفر الهندواني، وهم من كبار علمائنا الماضين ببلخ. [البنية ١٦٦/٧] بحكم العرف: لأن العادة جرت  
بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون الطلاق بهذا، وقال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ. (البنية)

## باب الخُلْع

وَإِذَا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ، وَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ: فَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ بِمَالٍ يَخْلَعُهَا بِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، فَإِذَا فَعَلَا ذَلِكَ: وَقَعَ بِالْخُلْعِ تَطْلِيقُ بَائِنَةٍ، وَلِزِمَهَا الْمَالُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: "الْخُلْعُ تَطْلِيقُ بَائِنَةٍ"، \* وَلَأنَّهُ يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ حَتَّى صَارَ مِنَ الْكُنَايَاتِ، وَالْوَاقِعُ بِالْكُنَايَاتِ بَائِنٌ، إِلَّا أَنْ ذَكَرَ الْمَالُ أَغْنَى عَنِ النِّيَّةِ هُنَا؛ وَلَأنَّهُ لَا تَسْلَمُ الْمَالُ إِلَّا لَتَسْلَمَ لَهَا نَفْسُهَا، وَذَلِكَ بِالْبَيِّنُونَةِ. وَإِنْ كَانَ النِّشُوزُ مِنْ قَبْلِهِ:

باب الخُلْع: آخر الخُلْعِ عَنِ الْإِيْلَاءِ لِمُعَيَّنٍ: أَحَدُهُمَا: أَنْ الْإِيْلَاءَ لَتَجْرِدَهُ عَنِ الْمَالِ كَانَ أَقْرَبَ إِلَى الطَّلَاقِ، بِخِلَافِ الْخُلْعِ، فَإِنَّ فِيهِ مَعْنَى الْمَعَاوِضَةِ مِنْ جَانِبِ الْمَرْأَةِ. وَالثَّانِي: أَنْ مَبْنَى الْإِيْلَاءِ نِشُوزٌ مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ، وَالْخُلْعُ نِشُوزٌ مِنْ قَبْلِ الْمَرْأَةِ غَالِباً فَقَدِمَ مَا بِالرَّجُلِ عَلَى مَا بِالْمَرْأَةِ. (العناية) الْخُلْعُ: وَهُوَ فِي الشَّرِيعَةِ: عِبَارَةٌ عَنْ أَخْذِ مَالٍ مِنَ الْمَرْأَةِ بِإِزَاءِ مَلِكِ النِّكَاحِ بَلْفِظِ الْخُلْعِ بِالْفَتْحِ النَّزْعَ، يُقَالُ: خُلِعَ ثَوْبُهُ عَنْ بَدْنِهِ أَيْ نَزَعَ، وَخَالَعَتْ زَوْجَهَا إِذَا افْتَدَتْ مِنْهُ بِمَالِهَا، وَالاسْمُ الْخُلْعُ بِالضَّمِّ. [الكفاية ٥٧/٤] تَشَاقُّ: أَيْ تَخَاصَمَا، وَصَارَ كُلُّ مِنْهُمَا فِي شِقِّ أَيْ جَانِبٍ. (العناية) حُدُودُ اللَّهِ: أَيْ مَا يُلْزِمُهَا مِنْ حَقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ. (البنية) فَلَا جُنَاحَ: أَيْ فَلَا جُنَاحَ عَلَى الرَّجُلِ فِيمَا أَخَذَ، وَلَا عَلَى الْمَرْأَةِ فِيمَا أَعْطَتْ، سَمَّى اللَّهُ تَعَالَى مَا أَعْطَتْهُ فِدَاءً مِنْ فِدَاهِ مِنَ الْأَسْرِ؛ إِذْ اسْتَنْقَذَهُ لَمَّا أَنَّ النِّسَاءَ عَوَانَ عِنْدَ الْأَزْوَاجِ بِالْحَدِيثِ، وَكَانَ الْمَالُ الَّذِي يُعْطَى فِي تَخْلِصِهِمْ فِدَاءً. [العناية ٥٨/٤] مِنَ الْكُنَايَاتِ: إِذَا قَالَ: خَالَعْتُكَ وَلَمْ يَذْكُرِ الْعَوِضَ، وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ وَقَعَ. (العناية) النِّشُوزُ مِنْ قَبْلِهِ: يُقَالُ: نَشَزَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى زَوْجِهَا، فَهِيَ نَاشِزَةٌ إِذَا اسْتَعْصَمَتْ عَلَيْهِ وَأَبْغَضَتْهُ، وَعَنِ الزَّحَاجِ: النِّشُوزُ يَكُونُ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، كِرَاهَةٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبِهِ. [العناية ٦١/٤]

\* رَوَى الدَّارِ قُطَنِي فِي "سُنَنِ" حَدَّثَنَا عَبَادُ بْنُ كَثِيرٍ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْخُلْعَ تَطْلِيقَ بَائِنَةٍ. [٢٨/٤، رَقْم: ٣٩٨٠، كِتَابُ الطَّلَاقِ] وَرَوَاهُ ابْنُ عَدِيٍّ فِي "الْكَامِلِ" وَأَعْلَاهُ بِعَبَادِ بْنِ كَثِيرٍ الثَّقَفِيِّ، وَأَسْنَدُ عَنِ الْبُخَارِيِّ قَالَ: تَرَكُوهُ، وَعَنِ النَّسَائِيِّ قَالَ: مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ، وَعَنِ شُعْبَةَ قَالَ: احْذَرُوا حَدِيثَهُ. [نِصْبُ الرَّايَةِ ٢٤٣/٣] نَقَلْتُهُ اعْتِضَاداً، وَكَانَ جَرِيرُ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ يَحْدُثُ عَنْهُ فَيَقُولُونَ: اعْفَنَّا مِنْهُ فَيَقُولُ: وَيَحْكُمُ! كَانَ شَيْخاً صَالِحاً وَهَذَا تَعْدِيلٌ مِنْهُ مَعَ مَعْرِفَتِهِ بِجَرَحِ الْجَارِحِينَ. [اعْلَاءُ السَّنَنِ ٢٢١/١١]

يُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عَوَضًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ﴾ إِلَى أَنْ قَالَ: ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾، وَلَئِنَّهُ أَوْحَشَهَا بِالْإِسْتِبْدَالِ، فَلَا يَزِيدُ فِي وَحْشَتِهَا بِأَخْذِ الْمَالِ، وَإِنْ كَانَ النِّشُوزُ مِنْهَا: كَرِهْنَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا. وَفِي رَوَايَةٍ "الْجَامِعُ الصَّغِيرُ": طَابَ الْفَضْلُ أَيْضًا؛ لِإِطْلَاقِ مَا تَلَوْنَا بَدْءً، وَوَجْهَ الْأُخْرَى: قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي امْرَأَةٍ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شِمَاسٍ: "أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا"، \* وَقَدْ كَانَ النِّشُوزُ مِنْهَا. وَلَوْ أَخَذَ الزِّيَادَةَ: جَازَ فِي الْقَضَاءِ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ، وَالنِّشُوزُ مِنْهُ؛ لِأَنْ مَقْتَضَى مَا تَلَوْنَاهُ شَيْئَانِ: عَلَى الْمَهْرِ <sup>جَازُ الزِّيَادَةِ</sup>

إِلَى أَنْ قَالَ: ﴿وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا﴾ إلخ. وَإِنْ كَانَ النِّشُوزُ مِنْهَا: وَهَذِهِ رَوَايَةُ كِتَابِ طَلَاقِ "الْأَصْلِ". (الْبَنَاءُ) أَعْطَاهَا: وَهُوَ مَقْدَارُ الْمَهْرِ. الْفَضْلُ: أَيُّ الْفَضْلِ عَلَى مَقْدَارِ مَهْرِهَا. (الْبَنَاءُ) مَا تَلَوْنَا بَدْءً: أَيُّ أَوَّلًا يَعْنِي قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، فَإِنَّهُ لَا يَفْصِلُ بَيْنَ الْفَضْلِ وَغَيْرِهِ. (الْعَنَاءُ) وَوَجْهَ الْأُخْرَى: أَيُّ رَوَايَةُ الْقُدُورِيِّ، وَهِيَ رَوَايَةُ كِتَابِ الطَّلَاقِ فِي "الْأَصْلِ". (الْعَنَاءُ) أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا: فَدَلَّ الْحَدِيثُ عَلَى الْكَرَاهَةِ فِي اخْتِزَالِ الْفَضْلِ. (الْبَنَاءُ) مَا تَلَوْنَاهُ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ شَيْئَانِ: الْجَوَازُ حَكْمًا أَيُّ جَوَازُ اخْتِزَالِ الزِّيَادَةِ فِي الْقَضَاءِ. وَالْإِبَاحَةُ أَيُّ إِبَاحَةُ اخْتِزَالِ الزِّيَادَةِ، وَالْإِبَاحَةُ ضِدُّ الْكَرَاهَةِ، وَقَدْ تَرَكَ الْعَمَلُ فِي حَقِّ الْإِبَاحَةِ لِمُعَارَضِ، وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ "أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا"، فَبَقِيَ مَعْمُولًا فِي الْبَاقِي، وَهُوَ الْجَوَازُ، وَفِيهِ بَحْثٌ فَإِنَّ الْحَدِيثَ خَيْرٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ لَا يُعَارِضُ لِلْكِتَابِ؟ وَالْجَوَابُ أَنَّ الْمُعَارِضَ لِلْكِتَابِ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾، وَالْكِتَابُ يَجُوزُ أَنْ يُعَارِضَ الْكِتَابَ، وَإِذَا عَوَّضَ الْكِتَابَ بِالْكِتَابِ جَازَ بَعْدَهُ أَنْ يُعَارِضَ بِالْخَيْرِ، فَكَانَ الْحَدِيثُ مُعَارِضًا لِلْكِتَابِ بَعْدَ مُعَارِضَةِ الْكِتَابِ بِالْكِتَابِ، فَكَانَتْ جَائِزَةً. [الْعَنَاءُ ٦٢/٤ - ٦٣]

\* رَوَى مُرْسَلًا عَنْ عَطَاءٍ وَعَنْ أَبِي الزَّيْرِ. [نَصَبُ الرَّايَةِ ٢٤٤/٣] رَوَاهُ الدَّارُ قُطَيْبِي فِي "سُنَنِهِ" عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ أَخْبَرَنِي أَبُو الزَّيْرِ أَنَّ ثَابِتَ بْنَ قَيْسِ بْنِ شِمَاسٍ كَانَتْ عِنْدَهُ زَيْنَبُ بِنْتُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَرْزَخَةَ وَكَانَ أَصْدَقُهَا حَدِيثَ فِكْرَتِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ الَّتِي أَعْطَاكَ، قَالَتْ: نَعَمْ وَزِيَادَةً، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا، وَلَكِنْ حَدِيثَهُ، قَالَتْ: فَأَخَذَهَا لَهُ وَخَلَّى سَبِيلَهَا، فَلَمَّا بَلَغَ ذَلِكَ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ، قَالَ: قَدْ قَبِلْتُ قَضَاءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. سَمِعَهُ أَبُو الزَّيْرِ مِنْ غَيْرِ وَاحِدٍ. [١٥٦/٣، رَقْم: ٣٥٨٧ كِتَابُ النِّكَاحِ]

الجواز حكماً والإباحة، وقد تُركَ العملُ في حق الإباحة؛ لمعارض، فبقي معمولاً في الباقي. وإن طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ، فَقَبِلَتْ: وقع الطلاق، ولزمها المال؛ لأن الزوجَ يستبدُّ بالطلاق تنجيزاً أو تعليقاً، وقد علَّقه بقبولها، والمرأة تملك التزام المال؛ لولايتها على نفسها، وملك النكاح مما يجوز الاعتياضُ عنه، وإن لم يكن مالاً، كالقصاص، وكان الطلاق بائناً؛ لما بينا، ولأنه معاوضةُ المالِ بالنفس، وقد ملك الزوجُ أحد البدلين، فتملك هي الآخر، وهو النفس؛ تحقيقاً للمساواة. قال: وإن بطل العِوضُ في الخلع مثل أن يخالع المسلمُ على خَمَرٍ، أو خنزير، أو ميتة: فلا شيء للزوج، والفرقةُ بائنة، وإن بطل امرأته العوضُ في الطلاق كان رجعيّاً، فوقعُ الطلاق في الوجهين؛ للتعلق بالقبول، وافتراقهما في الحكم؛ لأنه لما بطل العوضُ كان العامل في الأول لفظَ الخلع، وهو كناية، وفي الثاني الصريح، وهو يُعَقَّبُ الرجعة، وإنما لم يجب للزوج شيء عليها؛ لأنها ما سَمَتْ مالاً متقوماً حتى تصير غارّةً له، ولأنه لا وَجْهَ إلى إيجاب المسمّى؛ للإسلام، ولا إلى إيجاب غيره؛ لعدم الالتزام، بخلاف ما إذا خالع على خَلٍّ بعينه، فظهر أنه خمر؛

على مال: مثل أن قال: أنت طالق بألف درهم، أو على ألف درهم. (العناية) بقبولها: بدلالة مقام المعاوضة، فإن الحكم فيه متعلق بالقبول. (العناية) كالقصاص: فإنه ليس بمال، وجاز أخذ العوض عنه، والجامع وجود الالتزام من أهله. كذا في بعض الشروح. (العناية) لما بينا: أنها لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها. (العناية)

في الوجهين: يعني بطلان العوض في الخلع، وبطلان العوض في الطلاق، للتعلق بالقبول، أي لأجل تعليق الطلاق بقبول المرأة. (البناية) وهو كناية: كما تقدم، والواقع بها بائن؛ إذا لم تكن من الألفاظ الثلاثة، وهذه اللفظة ليست منها. (العناية) للإسلام: أي لامتناع المسلم عن تسليمه وتسليمه. (العناية) فظهر أنه خمر: فإنه يلزم عليها رد المهر الذي أخذته عند أبي حنيفة، وعندها كيل مثل ذلك من خل وسط، وهذا والصدق سواء؛ لأنها سمت مالاً، وغرته بذلك، فكانت ضامنة؛ لأن التغيرير في ضمن العقد يوجب الضمان. [العناية ٦٥/٤]

لأنها سَمَّتْ مالا، فصار مغروراً، وبخلاف ما إذا كاتب، أو أعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد؛ لأن ملك المولى فيه متقوم، وما رضي بزواله مجاناً. أما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر، وبخلاف النكاح؛ لأن البضع في حالة الدخول متقوم، والفقهاء: أنه شريف، فلم يُشَرَّعْ تملكه إلا بعوض؛ إظهاراً لشرفه، فأما الإسقاطُ فنفسه شريفٌ، فلا حاجة إلى إيجاب المال. قال: وما جاز أن يكون مهرًا: جاز أن يكون بدلاً في الخلع؛ لأن ما يصلح عوضاً للمتقوم أولى أن يصلح عوضاً لغير المتقوم، فإن قالت له: خالِني على ما في يدي فخالعها، ولم يكن في يدها شيء: فلا شيء له عليها؛ لأنها لم تَغْرِه بتسمية المال. وإن قالت: خالِني على ما في يدي من مال فخالعها، فلم يكن في يدها شيء: رَدَّتْ عليه مهرها؛ لأنها لما سَمَّتْ مالا لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بعوض،

على خمر: ولو كاتب على ميتة، أو دم، فالكتابة باطلة حتى لو أدى لم يعتق، ولا تجب القيمة. (العناية) متقوم: حتى لو غصب وجبت القيمة على الغاصب. (العناية) بزواله مجاناً: فلما لم يقدر على تسليم البذل لعدم تقومه، لزم قيمة المبدل، وهو الرقبة المتقومة. (العناية) غير متقوم: فلا يلزمها شيء. (العناية) ما نذكر: بعيد هذا بقوله: والفقهاء. (العناية) وبخلاف النكاح إلخ: أشار به إلى الفرق بينه وبين الخلع، حيث يصح النكاح، ويجب مهر المثل، ويصح الخلع، ولا يجب شيء. [البنية ١٨٢/٧]

لأن البضع: أي على خمر، أو دم. الإسقاط: أي إسقاط ملك الزوج عن البضع. (البنية)

شريف: قال السغناقي: فنفسه شرف أي يتشرف المرأة حيث تعود مالكة على نفسها من كل وجه كما كانت، فلذلك لم يجب على الزوج شيء. [البنية ١٨٣/٧] وما جاز إلخ: وهذا بإجماع العلماء، وإنما لم يذكر عكسه حيث لم يقل: وما لا يجوز أن يكون مهرًا، لا يجوز أن يكون بدلاً في الخلع؛ لأن من الأشياء ما لا يصلح لبذل الخلع كدرهم إلى تسعة دراهم. [البنية ١٨٣/٧] لغير المتقوم: أي إسقاط ملك البضع. لأنها لم تَغْرِه إلخ: لأن كلمة ما عامة تتناول المال وغيره. (العناية)

ولا وجه إلى إيجاب المسمى، وقيمته للجهاالة، ولا إلى قيمة البضع - أعني مهر المثل -؛ لأنه غير متقوم حالة الخروج، فتعين إيجاب ما قام به على الزوج؛ دفعاً للضرر عنه. وإذا قالت: خالعتني على ما في يدي من دراهم، أو من الدراهم<sup>ومهر المهر</sup>، ففعل، فلم يكن في يدها شيء، فعليها ثلاثة دراهم؛ لأنها سمّت الجمع، وأقله ثلاثة، وكلمة "من" ههنا للصلة دون التبعض؛ لأن الكلام يختل بدونه. فإن اختلعت على عبد لها آبق، على أنها بريئة من ضمانه: لم تبرأ، وعليها تسليم عينه إن قدرت، وتسليم قيمته إن عجزت؛ لأنه عقد المعاوضة، فيقتضي سلامة العوض، واشتراط البراءة عنه شرط فاسد، فيبطل، إلا أن الخلع لا يبطل، بالشروط الفاسدة، وعلى هذا النكاح. وإذا قالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلقها واحدة: فعليها ثلث الألف؛ لأنها لما طلبت الثلاث بألف، فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف،

للجهاالة: أي لجهاالة المسمى، وإن كان المسمى مجهولاً كانت القيمة أكثر جهالة. [العناية ٦٦/٤]  
ولا إلى: أي لا وجه إلى. (البنية) للصلة: أي للبيان دون التبعض؛ لأن الكلام يختل بدونه أي بدون من؛ لأنها لو قالت: خلعتني على ما في يدي دراهم، كان الكلام مختلاً، فكان صلة، ويبقى لفظ الجمع، فيلزمها ثلاثة دراهم. [البنية ١٨٥/٧-١٨٦] يختل بدونه: فكل موضع يصح الكلام بدونه يكون للتبعض، كما في مسألة الجامع إن كان في يدي من الدراهم فعبده حر، وفي كل موضع يختل الكلام بدونه، كما في مسألة الخلع يكون صلة؛ لأن قولها: خالعتني على ما في يدي دراهم بدون من يكون مختلاً؛ لأن الموضع للتمييز، فحذف "من" هنا يخل بالمقصود. بخلاف مسألة الجامع فإن الكلام فيها لا يخل بدونه، فإذا ذكر يجعل للتبعض؛ ليحصل فائدة جديدة. [الكفاية ٦٨/٤]

من ضمانه: يعني أن لا تطالب بتحصيله وتسليمه، بل إن حصل تسلمه إليه، و إلا فلا شيء عليها. (العناية) شرط فاسد: لأنه لا تقتضيه العقدة. (العناية) وعلى هذا النكاح: يعني إذا تزوج امرأة على عبد آبق على أنه بريء من ضمانه لم يبرأ، وعليه تسليم عينه إلخ. (العناية)

وهذا لأن حرف الباء تصحب الأعواض، والعوضُ ينقسم على المعوّض، والطلاقُ بائن؛  
لوجوب المال. وإن قالت: طَلَّقَنِي ثلاثاً على ألف، فطَلَّقَهَا واحدةً: فلا شيء عليها عند  
أبي حنيفة رحمته الله، ويملك الرجعة، وقالوا: هي واحدة بائنة بثلاث الألف؛ لأن كلمة "على"  
بمنزلة الباء في المعاوضات، حتى إن قولهم: أَحْمِلْ هذا الطعامَ بدرهم، أو على درهم،  
سواء. وله: أن كلمة "على" للشرط. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يُشْرِكْ بِاللَّهِ شَيْئًا﴾. ومن قال لامرأته: أنت طالق على أن تدخلني الدار، كان شرطاً؛ وهذا لأنه للزوم  
حقيقة، واستعير للشرط؛ لأنه يلزم الجزاء، وإذا كان للشرط، فالمشروط لا يتوزع على  
أجزاء الشرط، بخلاف الباء؛ لأنه للعوض على ما مر. وإذا لم يجب المالُ كان مبتدئاً، فوقع  
الطلاقُ، ويملك الرجعة. ولو قال الزوج: طَلَّقَنِي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف،  
فطَلَّقَتْ نفسها واحدةً: لم يقع شيء؛ لأن الزوج ما رضي بالبينونة إلا لیسلم الألف كلها،

فطَلَّقَهَا واحدةً: وقع طلاق رجعي. (العناية) بمنزلة الباء إلخ: وإذا كان معاوضة، انقسم أجزاء العوض  
على أجزاء المعوض. (العناية) للشرط: أي تستعمل للشرط؛ لأن أصلها الزوم، فاستعير للشرط؛ لأنه يلزم  
الجزاء، فصارت طالبة للثلاث بألف بكلمة هي للشرط. (الكفاية) على: أي بشرط عدم الإشراك بالله. (العناية)  
ومن قال: هذه المسألة للاستشهاد على أن "على" للشرط، وليست هي بمسألة ابتدائية. [البنية ١٨٨/٧]  
يلزم الجزاء: فكانت المناسبة بينهما من حيث الزوم. (العناية)

لا يتوزع: على صيغة المجهول، يقال: توازعه إذا اقتسموه، وهو متعدد كما ترى على أجزاء الشرط؛ لأن  
المشروط لا يوجد إلا عند وجود الشرط، والشرط عبارة عن جميع الأجزاء، فلا يقع جزء من المشروط  
بوجود جزء من الشرط؛ لعدم وجود الشرط. [البنية ١٨٨/٧] ما مر: أراد به قوله: لأن حرف الباء  
يصحب الأعواض. (العناية) لم يجب المال: أي في المسألة المذكورة، وهي قولها: وإن قالت: طَلَّقَنِي ثلاثاً إلى  
آخره. [البنية ١٨٩/٧] كان مبتدئاً: أي كان طلاقاً مبتدئاً غير مبني على سواها. (العناية)



بخلاف قولها: **طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ**؛ لأنها لما رَضِيَتْ بالبينونة بألفٍ كانت ببعضها <sup>الألف</sup> أرضى. ولو قال: أنت طالق على ألف، فَقَبِلَتْ: طُلِّقَتْ وعليها الألف، وهو كقوله: أنت طالق بألف، ولا بُدَّ من القبول في الوجهين؛ لأن معنى قوله: "بألف" بعوض ألفٍ يجب لي عليك، ومعنى قوله: "على ألف" على شرط ألفٍ يكون لي عليك، والعوض لا يجب بدون قبوله، والمُعلَّقُ بالشرط لا ينزل قبل وجوده، والطلاق بائن؛ لما قلنا. ولو قال لامرأته: أنت طالق وعليك ألف، فَقَبِلَتْ، أو قال لعبده: أنت حر وعليك ألف، فَقَبِلَ: عَتَقَ العبدُ، وطُلِّقَتِ المرأةُ، ولا شيء عليهما عند أبي حنيفة رحمهما الله، وكذا إذا لم يقبلا. وقالوا: على كل واحد منهما الألف إذا قَبِلَ، وإذا لم يَقْبَلْ: لا يقع الطلاق والعتاق. لهما: أن هذا الكلام يُسْتَعْمَلُ للمعاوضة، فإن قولهم: احمل هذا المتاع ولك درهم، بمنزلة قولهم: بدرهم. وله: أنه جملة تامة، فلا تَرْتَبِطُ بما قبله إلا بدلالة؛ إذ <sup>بدليل</sup> الأصل فيها الاستقلال، ولا دلالة؛ لأن الطلاق والعتاق ينفكان عن المال، بخلاف البيع والإجارة؛ لأنهما لا يُوجَدَانِ دونَه. ولو قال: أنت طالق على ألفٍ على أي بالخيار،

طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ: فطلقها واحدة يقع واحدة بائنة. (البنية) الوجهين: أي في قوله: أنت طالق على ألف، وفي قوله: أنت طالق بألف. (البنية) لما قلنا: يعني في أول هذا الباب من الحديث، وهو قوله صلوات الله: "الخلع تطليقة بائنة"، ومن المعقول، وهو قوله: ولأنها لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها. [العناية ٧٢/٤] إذا قبل: أي كل واحد منهما. (البنية) للمعاوضة: والخلع معاوضة، فتحمل الواو على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة، كأنه قال: أنت طالق بألف درهم، فقبلت. [العناية ٧٢/٤]

أنه: أي أن قوله عليك ألف. (البنية) لا يوجدان دونَه: أي دون المال؛ لكونهما معاوضة محضة، فيصلح أن يكون حال المعاوضة دليلاً. (العناية)

أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام، فقِيلَتْ: فالخيار باطل إذا كان للزوج، وهو جائز إذا كان للمرأة، فإن رَدَّتْ الخيارَ في الثلاث: بطل، وإن لم ترد طُلِّقَتْ، لزمها الألف، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: الخيار باطل في الوجهين، والطلاق واقع وعليها ألف درهم؛ لأن الخيارَ للفسخ بعد الانعقاد، لا للمنع من الانعقاد، والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين؛ لأنه في جانبه يمين، ومن جانبها شرطها. ولأبي حنيفة رحمته الله أن الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصحَّ رجوعُها، ولا يتوقف على ما وراء المجلس، فيصحُّ اشتراطُ الخيار فيه. أما في جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه، ويتوقف على ما وراء المجلس، ولا خيار في الأيمان، وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق. ومن قال لامرأته: طَلَّقْتُكِ أَمْسِ على ألف درهم فلم تقبلي، فقالت: قبلت: فالقول قول الزوج، ومن قال لغيره: بعْتُ منك هذا العبدَ بألف درهم أَمْسِ، فلم تقبل، فقال: قبلت: فالقول قول المشتري. ووجه الفرق: أن الطلاقَ بالمال يمين من جانبه،

وإن لم ترد: أي إن أجازت الطلاق، أو لم ترد الخيار حتى مضت أيامه وقع الطلاق. (العناية) في الوجهين: أي فيما إذا كان الخيار من جانبها، أو من جانبه. (البنية) بعد الانعقاد: ولا فسخ بعد الانعقاد ههنا. (العناية) والتصرفان: يعني إيجاب الزوج وقبول المرأة. (العناية) من الجانبين: أما من جانبه؛ فلا يمين؛ لأنه ذكر شرط وجزاء معنى، واليمين لا يقبل الفسخ، وأما من جانبها؛ فلأن قبول المرأة شرط تمام اليمين، فإن يمين الزوج يتم بقبول المرأة، فأخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ. [العناية ٧٣/٤] بمنزلة البيع: لأنه تملك مال بعوض. (البنية) مثل جانبها إلخ: يعني يصح الخيار من العبد، إذا خيره المولى في الإعتاق على مال، كما يصح الخيار في الخلع من جانب المرأة. (العناية) ووجه الفرق: أي بين المسألتين: مسألة الطلاق، ومسألة البيع. (البنية) يمين من جانبه: فإنه تعليق الطلاق بقبولها المال، ولهذا لا يصح الرجوع عنه. (العناية)

فالإقرار به لا يكون اقراراً بالشرط؛ لصحته بدون. أما البيع فلا يتم إلا بالقبول،  
 بالإقرار به إقرار بما لا يتم إلا به، فإنكاره القبول رجوع منه. قال: والمبارأة<sup>باليمين</sup>  
 كالخلع، كلاهما يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقٍّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ  
 بِالنِّكَاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يَسْقُطُ فِيهِمَا إِلَّا مَا سَمَّيَاهُ،  
 وَأَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ مَعَهُ فِي الْخَلْعِ، وَمَعَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْمُبَارَاةِ، لِحَمْدِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ هَذِهِ مَعَاوِضَةٌ،  
 وَفِي الْمَعَاوِضَاتِ يُعْتَبَرُ الْمَشْرُوطُ لَا غَيْرُهُ. وَلَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْمُبَارَاةَ مَفَاعِلَةٌ مِنَ الْبَرَاءَةِ،  
لِوُجُودِ الشَّرْطِ

لا يكون اقراراً: فيصح قوله: فلم تقبلي. لصحته: أي لصحة اليمين بدون الشرط. (البنية)  
 إلا بالقبول: ولهذا يملك الرجوع قبل القبول. (العناية) فإنكاره القبول: بقوله: فلم تقبلي. والمبارأة: من بارأ  
 شريكه أي أبرأ كل واحد منهما صاحبه، وهي بالهمزة، قال في "المغرب": ترك الهمزة خطأ. [البنية ١٩٢/٧]  
 كلاهما يُسْقِطَانِ إلخ: فلو كان مهرها ألفاً فاختلفت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها، فليس لها  
 أن ترجع على الزوج بشيء في قول أبي حنيفة. وفي قولهما: ترجع عليه بأربعمائة، ولو كانت قبضت الألف،  
 ثم اختلفت بمائة درهم، لم يكن للزوج غير المائة في قوله، وعندهما يرجع عليها إلى تمام النصف. وإذا خالعهما  
 على مال مسمى معلوم معروف سوى الصداق، فإن كانت المرأة مدخولاً بها والمهر مقبوض، فإنها تسلم إلى  
 الزوج، ولا يتبع أحدهما الآخر بعد الطلاق بشيء، وإن كان المهر غير مقبوض، فالمرأة تسلم إلى الزوج بدل  
 الخلع، ولا ترجع على الزوج بشيء من المهر عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. وأما إذا كانت المرأة غير مدخول  
 بها، والمهر مقبوض، فإن الزوج يأخذ منها بدل الخلع، ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل  
 الدخول عند أبي حنيفة، وإن لم يكن المهر مقبوضاً يأخذ الزوج منها بدل الخلع، وهي لا ترجع على زوجها  
 بنصف المهر عند أبي حنيفة خلافاً لهما. وأما إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر، فالجواب فيه عند محمد  
 كالجواب في الخلع عنده، وعند أبي يوسف الجواب فيه كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة. [العناية ٧٥/٤-٧٦]  
 مما يتعلق بالنكاح: مثل المهر والنفقة الماضية دون المستقبل؛ لأن للمستقبل والمبارأة تستحق النفقة  
 والسكنى ما دامت في العدة، وهذا القول احتراز عن دين وجب بسبب آخر، فإنه لا يسقط على ظاهر  
 الرواية. [البنية ١٩٣/٧]

فتقتضيها من الجانبين، وأنه مطلق قَسَدَانَهُ بِحَقِّ النِّكَاحِ؛ <sup>لفظ البراءة</sup> لدلالة الغرض. أما الخلع فمقتضاه الانحلاخ، وقد حصل في نقض النكاح، ولا ضرورة إلى انقطاع الأحكام. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن الخلع يُنْبِئُ عن الفصل، ومنه خَلَعَ النَّعْلَ وخلع العمل، وهو مطلق كالمبارأة، فَيُعْمَلُ بِإِطْلَاقِهِمَا فِي النِّكَاحِ، وأحكامه، وحقوقه. ومن خلع ابنته - وهي صغيرة - بما لها: لم يَجْزُ عليها؛ لأنه لا نَظَرَ لها فيه؛ إذ البُضْعُ في حالة الخروج غير متقوم، والبدل متقوم، بخلاف النكاح؛ لأن البضع متقوم عند الدخول، ولهذا يُعْتَبَرُ خَلْعُ الْمَرِيضَةِ مِنَ الثَّلَاثِ، ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال، وإذا لم يَجْزُ لا يَسْقُطُ المهر، ولا يَسْتَحِقُّ مَالَهَا، ثم يقع الطلاق في رواية، وفي رواية <sup>الخلع</sup> لا يقع، والأول: أصح؛ لأنه تعليق بشرط قبوله، فيُعتبر بالتعليق بسائر الشروط. <sup>الأب</sup>

لدلالة الغرض: وهو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح فتقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح. (العناية) الأحكام: أي سائر الأحكام؛ لأنها لم تكن بسبب وصلة النكاح. (البنية) ينبئ عن الفصل: والفصل لا يكون إلا عن وصل، ولا وصل إلا بالنكاح، وحقوقه لازمة له، وقد صدر مطلقاً عن غير قيد بالنكاح كالمبارأة، فيعمل بالإطلاق، كما في المبارأة في النكاح وأحكامه، وحقوقه قولاً بكمال الفصل، ونفقة العدة لم تكن واجبة عند الخلع؛ فتسقط به، وإنما تجب بعده شيئاً فشيئاً. [العناية ٧٧/٤]

خلع العمل: وهو انفصال العامل عنه. (العناية) لا نظرو: وولاية الأب نظرية. والبدل متقوم: ومقابلة ما ليس بمتقوم بما له قيمة ليست من النظر في شيء. (العناية) بخلاف النكاح: فإن الرجل إذا زوج ابنه الصغير امرأة بمهر المثل صح. (العناية) ولهذا: أي ولأجل كون البضع في حالة الخروج غير متقوم، ومتقوم عند الدخول. (البنية) جميع المال: فكان مقابلة المتقوم بالمتقوم، وهذا من وجوه النظر. (العناية)

والأول أصح: وجه الرواية الأخرى: أن الخلع في معنى اليمين، والأيمان لا تجري فيها النيابة، ولو انعقد من الأب انعقد بطريق النيابة. (العناية) بسائر الشروط: مثل أن يقول: إن دخلت الدار، وغيره، وفي ذلك يقع إذا وجد الشرط، فكذلك إذا وجد القبول. [العناية ٧٩/٤]

وإن خالعهما على ألف على أنه ضامن: فالخلع واقع، والألف على الأب؛ لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح، فعلى الأب أولى، ولا يسقط مهرها؛ لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب. وإن شرط الألف عليها: تَوَقَّفَ على قبولها إن كانت من أهل القبول، فإن قَبِلَتْ وَقَعَ الطلاق؛ لوجود الشرط، ولا يجب المال؛ لأنها ليست من أهل الغرامة، فإن قَبِلَهُ الأب عنها، ففيه روايتان. وكذا إن خالعهما على مهرها، ولم يضمن الأب المهر: تَوَقَّفَ على قبولها، فإن قَبِلَتْ طُلِّقَتْ، ولا يسقط المهر، وإن قَبِلَ الأب عنها، فعلى الروائتين. وإن ضمن الأب المهر، وهو ألف درهم: طُلِّقَتْ؛ لوجود قبوله، وهو الشرط، ويلزمه خمسمائة استحساناً. وفي القياس: يلزمه الألف، وأصله في الكبيرة:

على أنه ضامن: ومعنى الضمان ههنا: التزام المال على نفسه، لا الكفالة عن الصغيرة؛ لأن الزوج لا يستحق عليها مالاً حتى يتكفل عنها أحد. (العناية) أولى: فإن الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر، أو نفع محض كقبول الهبة على ما قيل، فإذا كان التزام بدله من الأجنبي صحيحاً مع قصور الشفقة، فلا ينصح من الأب مع وفورها أولى. [العناية ٧٩/٤] ولا يسقط مهرها: يعني وإن كان الخلع يسقطه. (العناية) من أهل القبول: بأن تعقل العقد، وتعبر عن نفسها. (العناية) ففيه روايتان: في رواية: يصح؛ لأن هذا نفع محض للصغيرة؛ لأن الصغيرة تتخلص من عهده بغير مال، فصح من الأب كقبول الهبة، كذا في "مبسوط فخر الإسلام"، وفيه نظر. وفي رواية: لا يصح؛ لأن هذا القبول بمعنى شرط اليمين، وذلك مما لا يحتمل النيابة. [العناية ٨٠/٤] ولا يسقط إلخ: لوجود الشرط وهو القبول، وليست من أهل الغرامة. (العناية) فعلى الروائتين: في رواية: يصح، وفي أخرى: لا يصح، ووجه الروائتين ما ذكرناه آنفاً. (العناية) وإن ضمن إلخ: أي في صورة خلع الأب مع الزوج. (البنية) استحساناً: لأن فرض المسألة فيما إذا كانت غير ملموسة، فكان المهر ألفاً، فأضاف الخلع إلى مهرها، ومهرها ما يجب لها بالنكاح، والواجب لها بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر، وهو خمس مائة، فكأنه خالعهما على خمس مائة صريحاً. [العناية ٨١/٤] يلزمه: أي بحكم الضمان. (العناية) وأصله: أي وأصل ما ذكر من هذه المسألة. (البنية)

إذا اختلعت قبل الدخول على ألف، ومهرها ألف، ففي القياس: عليها خمس مائة زائدة، وفي الاستحسان: لا شيء عليها؛ لأنه يراد به عادةً حاصل ما يلزم لها.

خمس مائة زائدة: لأن خمس مائة من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول، وقد التزمت المرأة الألف، ونصف الألف سقط عن ذمتها بطريق المقاصد؛ لأن لها على الزوج خمس مائة باقية بعد سقوط نصف المهر، فوجب عليها خمس مائة زائدة على الألف تنميماً للألف التي التزمتها. [العناية ٨١/٤] لا شيء عليها: لأن مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته، وقد حصل، فلا يلزمها شيء زائد على ذلك. (العناية)

يراد به: أي بالخلع إلخ: وقال تاج الشريعة: وجه الاستحسان أنهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزمه لها، وهو خمس مائة بالطلاق قبل الدخول، فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعاً على خمس مائة، وقد سقط عن الزوج، فلا يبقى عليها شيء، فافهم. [البنية ١٩٦/٧]

## باب الظهار

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، فقد حرّمت عليه لا يحلُّ له وطؤها ولا مسّها ولا تقبيلها، حتى يكفر عن ظهاره؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ إلى أن قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾. والظهار كان طلاقاً في الجاهلية، فقرر الشرع أصله، ونقل حكمه إلى تحريم مؤقت بالكفارة غير مُزيل للنكاح؛ وهذا لأنه جناية؛ لكونه منكراً من القول و زوراً، فيناسب المجازاة عليها بالحرمة، وارتفاعها بالكفارة. ثم الوطء إذا حرّم: حرّم بدواعيه؛ كيلا يقع فيه، كما في الإحرام، بخلاف الحائض والصائم؛ لأنه يكثر وجودهما، فلو حرّم الدواعي يُفضي إلى الحرج، ولا كذلك الظهار والإحرام. فإن وطئها قبل أن يكفر: استغفر الله تعالى، ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى، ولا يُعاود حتى يكفر؛ لقوله ﷺ للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة: الوطء سلمة بن صخر

باب الظهار: قد تقدم وجه ترتيب الحرمات المتقدمة في أول كل باب منها، ويحتاج إلى تقديم الظهار على اللعان. ووجهه: أنه أقرب إلى الإباحة من سبب اللعان، فإن سبب اللعان عند إضافته إلى غير منكوحته يوجب حد القذف، وموجب الحد معصية محضة بغير شائبة الإباحة. والظهار في اللغة: قول الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، وفي اصطلاح الفقهاء: تشبيه المنكوحه بالحرمة على سبيل التأييد اتفاقاً بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة. [العناية ٨٥/٤] من نسائهم: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ إلخ. طلاقاً في الجاهلية: وبيان ذلك: أن أحدهم في الجاهلية إذا أراد أن يطلق امرأته، جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من أمه كالفخذ، والظهر، والبطن، والفرج. [العناية ٨٦/٤] لكونه منكراً: والمنكر ما ينكره الحقيقة والشرع، والزور: وهو الكذب، والباطل، والجناية. (العناية) بدواعيه: وهي اللبس والقبلة؛ لأنهما داعيان إلى الوطء. (البنية) الحائض والصائم: حيث لا تحرم الدواعي فيهما. (العناية) الكفارة الأولى: أي الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص. (العناية)

"اسْتَغْفِرَ اللَّهُ وَلَا تَعُدُّ حَتَّى تَكْفُرَ"،\* ولو كان شيء آخر واجباً لنبه عليه. قال: وهذا اللفظ لا يكون إلا ظهاراً؛ لأنه صريح فيه، ولو نوى به الطلاق: لا يصح؛ لأنه منسوخ، فلا يتمكن من الإتيان به. وإذا قال: أنت علي كَبْطَنِ أُمِّي، أو كَفَخَذِهَا، أو كَفَرَجِهَا: فهو مظاهر؛ لأن الظهار ليس إلا تشبيه المَحَلَّةِ بالمُحَرَّمَةِ، وهذا المعنى <sup>التشبيه</sup> يتحقق في عضو لا يجوز النظر إليه، وكذا إذا شَبَّهَهَا بمن لا يحِلُّ له النظر إليها على التأييد من محارمه، مثل أخته، أو عَمَّتِهِ، أو أُمِّهِ من الرضاعة؛ لأنَّه في التحريم المؤبد كالأم. وكذلك إذا قال: رأسك علي كظهر أُمِّي، أو فرجك، أو وجهك، أو رقبتك، أو نصفك، أو ثلثك أو بدنك؛ لأنه يُعْبَرُ بِهَا عن جميع البدن، وَيُثْبِتُ الْحُكْمُ فِي الشَّائِعِ، ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق. ولو قال: أنت علي مثل أُمِّي، أو كأُمِّي: يرجع إلى نيته؛

وهذا اللفظ: يعني قوله: أنت علي كظهر أُمِّي. (البنية) لأنه منسوخ: أي لأن كونه طلاقاً. فلا يتمكن إلخ: لأن في ذلك تغيير موضوع الشرع، وليس للعبد ذلك. (العناية) المحللة بالحرمة: اللام في المحللة والحرمة للعهد، أي المحللة نكاحاً، لا بملك اليمين بالحرمة تأييداً، لا توقيتاً. [العناية ٤/٨٨] يتحقق في عضو: كالأعضاء المذكورة بخلاف اليد والرجل والشعر والظفر؛ لأنه يحل النظر والمس، فلا يكون مظاهراً بالتشبيه بها. (العناية) وكذا: أي وكذا يكون ظهاراً. (البنية) يعبر بها: أي بالرأس، والوجه، والرقبة، والفرج. عن جميع البدن: فكأنه شبه بجميع البدن. في الشائع: أي في الجزء الشائع كالنصف والثلث. ثم يتعدى: أي ثم يسري إلى سائر البدن. (البنية)

\* أخرجه من طريقين أي عكرمة عن ابن عباس، وطاؤوس عن ابن عباس. [نصب الراية ٣/٢٤٦] أخرج الترمذي في "جامعه" عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً أتى النبي ﷺ قد ظاهر من امرأته فوقع عليها، فقال: يا رسول الله إني قد ظاهرت من زوجتي فوقعت عليها قبل أن أكفر، فقال: وما حملك على ذلك، يرحمك الله؟ قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، قال: فلا تقرها حتى تفعل ما أمرك الله، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب صحيح. [رقم: ١١٩٩، باب ما جاء في المظاهر يقع قبل أن يكفر]



لينكشف حكمه، فإن قال: أرذت الكرامة، فهو كما قال؛ لأن التكريم بالتشبيه فاشٍ في الكلام. وإن قال: أرذت الظهار، فهو ظهار؛ لأنه تشبيه بجميعها، وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح، فيفتقر إلى النية. وإن قال: أرذت الطلاق فهو طلاق بائن؛ لأنه تشبيه بالأم في الحرمة، فكأنه قال: أنت عليّ حرام، ونوى الطلاق. وإن لم تكن له نية، فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما؛ لاحتمال الحمل على الكرامة. وقال محمد رحمه: يكون ظهاراً؛ لأن التشبيه بعضو منها لما كان ظهاراً فالتشبيه بجميعها أولى، وإن عني به التحريم لا غير، فعند أبي يوسف رحمهما هو إيلاء؛ ليكون الثابت به أدنى الحرمتين، وعند محمد رحمهما ظهار؛ لأن كاف التشبيه تختص به. ولو قال: أنت عليّ حرام كأمي، ونوى ظهاراً، أو طلاقاً؛ فهو على ما نوى؛ لأنه يحتمل الوجهين: الظهار؛ لمكان التشبيه، والطلاق؛ لمكان التحريم، والتشبيه تأكيد له، وإن لم تكن له نية، فعلى قول أبي يوسف رحمهما إيلاء، وعلى قول محمد رحمهما ظهار، والوجهان بينهما. وإن قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي، ونوى به طلاقاً، أو إيلاء: لم يكن إلا ظهاراً عند أبي حنيفة رحمهما.

فاش: من الفشو، وهو الانتشار. (البنية) على الكرامة: أي يحتمل التشبيه من حيث الكرامة، فيحمل عليه إلا أن يتبين خلافه بالنية، والفرض عدمها. (العناية) أدنى الحرمتين: فإن الحرمة الثابتة بالإيلاء أدنى من الحرمة الثابتة بالظهار؛ إذ حرمة الإيلاء لغيرها - وهو هتك حرمة اسم الله تعالى -، وحرمة الظهار لعينها - وهو أنه منكر من القول وزور -، ولأن الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع إلا بالكفارة، والثابتة بالإيلاء ترتفع بدونها، وهو الحنث. [العناية ٩٠/٤]

يحتمل الوجهين: فحسب؛ لأنه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه محتملاً للكرامة، كما في المسألة الأولى. (العناية) بينهما: يعني قوله: ليكون الثابت أدنى الحرمتين، وقوله: لأن كاف التشبيه تختص به. (العناية) ظهاراً: أي وكذا إذا لم ينو شيئاً كذا في "المبسوط". (العناية)

وقالا: هو على ما نوى؛ لأن التحريم يَحْتَمِلُ كُلَّ ذَلِكَ عَلَى مَا بَيْنَا، غير أن عند محمد ﷺ: إذا نوى الطلاق لا يكون ظهاراً. وعند أبي يوسف ﷺ: يكونان جميعاً، وقد عرف في موضعه. ولأبي حنيفة ﷺ أنه صريح في الظهار، فلا يحتمل غيره، ثم هو مُحْكَمٌ، فَيُرَدُّ التحريمُ إليه. قال: ولا يكون الظهار إلا من الزوجة، حتى لو ظاهر من أُمته: لم يكن مظاهراً؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ نِسَائِهِمْ﴾، ولأن الحل في الأمة تابع فلا تُلْحَقُ بالمنكوحة؛ ولأن الظهار منقول عن الطلاق، ولا طلاق في المملوكة. فَإِنْ تَزَوَّجَ امرأةً بغير أمرها، ثم ظاهر منها، ثم أجازت النكاح: فالظهار باطل؛ لأنه صادق في التشبيه وقت التصرف،

على ما نوى: إن نوى ظهاراً فظهار، وإن نوى طلاقاً فطلاق، وإن نوى إيلاءً فإيلاء. (العناية)  
يَحْتَمِلُ إِيح: ونية المحتمل صحيحة. (العناية) على ما بينا: أشار به إلى قوله: لأنه يحتمل الوجهين إلى قوله: تأكيد له. (البنية) لا يكون ظهاراً: لأن ظهار المبانة لا يصح. (البنية) يكونان جميعاً: يعني يقع الطلاق بنيته، ويكون مظاهراً بالتصريح بالظهار، ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره، وضعفه شمس الأئمة السرخسي، بأن الطلاق إن وقع بقوله: أنت عليّ حرام كان متكلماً بلفظ الظهار بعد ما بان، والظهار بعد البيئونة لا يصح. [العناية ٩٢/٤] موضعه: يعني "مبسوط شمس الأئمة". (العناية)  
أنه: أي أن قوله: أنت عليّ حرام كظهر أُمي صريح في الظهار، ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه إلى النية، فلا يحتمل غيره من الطلاق والإيلاء، ثم هو مُحْكَمٌ؛ لعدم احتمال الغير. وقوله: أنت عليّ حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره، كما مر، فَيُرَدُّ التحريم إليه أي إلى الظهار، كما هو الأصل في رد المحتمل إلى الحكم. [العناية ٩٢/٤]  
قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ إِيح. تابع: بدليل أنه لو اشترى أمة، فوجدها محرمة عليه برضاع، أو مصاهرة، لم يثبت للمشتري ولاية الرد بسبب الحرمة، فلا تكون الأمة في معنى المنكوحة حتى تلحق بها. (العناية) فَإِنْ تَزَوَّجَ إِيح: يعني لو ظاهر من امرأة نكاحها موقوف، لا يصح ظهاره؛ لأنها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته، فلم يصح ظهارها. (البنية)  
لأنه صادق: لكونها محرمة قبل إيجازتها، فلم يوجد ركن الظهار، وهو تشبيه المحللة بالحرمة. [العناية ٩٣/٤]  
وقت التصرف: أي وقت تشبيه الحرمة بالحرمة؛ لأنه صادق فيه غير كاذب. [البنية ٢٠٨/٧]

فلم يكن مُنكراً من القول. والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف، بخلاف إعتاق المشتري من الغاصب؛ لأنه من حقوق الملك. ومن قال لنسائه: أتنّ عليّ كظهر أمي كان مظاهراً منهن جميعاً؛ لأنه أضاف الظهار إليهن، فصار كما إذا أضاف الطلاق، وعليه لكل واحدة كفارة؛ لأن الحرمة تُثبت في حق كل واحدة، والكفارة لإنهاء الحرمة، فتتعدد بتعدد<sup>الحرمة</sup>ها، بخلاف الإيلاء منهن؛ لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم، ولم يتعدد ذكر الاسم.  
اسم الله

## فصل في الكفارة

قال: وكفارة الظهار عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً؛ للنص الوارد فيه، فإنه يفيد الكفارة على هذا الترتيب.  
النص

والظهار إلخ: جواب سؤال، تقريره: أن الظهار مبني على الملك، والملك موقوف، فينبغي أن يكون الظهار موقوفاً على الإجازة توقف إعتاق المشتري من الغاصب على إجازة المغصوب منه البيع الصادر من الغاصب. وتقرير الجواب: أن الظهار ليس من حقوق النكاح ولوازمه، فلا يلزم من توقف النكاح على الإجازة توقف الظهار عليها، والدليل على أنه ليس من حقوقه، أن النكاح أمر مشروع، والظهار ليس بمشروع؛ لأنه منكر من القول، وما لا يكون مشروعاً، لا يكون من حقوق المشروع. [العناية ٩٣/٤]  
 حقوق الملك: أي لكونه مُنهيّاً للملك، وتماماً له. (العناية) أضاف الطلاق: أي إليهن، وقال: أتنّ طوالق. (البنية) الإيلاء منهن: يعني أن يقول لهن: والله لا أقربكن، فإنه إذا لم يقربهن حتى مضت أربعة أشهر، طلقن جميعاً، وإن قرب الكل قبل مضي المدة يجب عليه كفارة واحدة؛ لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم، ولم يتعدد ذكر الاسم. [العناية ٩٤/٤] فصل في الكفارة: لما ذكر حكم الظهار، وهو حرمة الوطء ودواعيه إلى نهايته، ذكر في هذا الفصل ما ينهي تلك الحرمة، وهو الكفارة. [البنية ٢١٠/٧]  
 قال: أي القدوري رحمه الله في "مختصره". (البنية) عتق رقبة: إعتاق رقبة، فإن العتق قد لا ينوب عن الكفارة، ألا ترى أنه لو ورث أباه، ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدها. (العناية)

قال: وكل ذلك قبل المسيس، وهذا في الإعتاق والصوم ظاهر؛ للتخصيص عليه، وكذا القدوري<sup>الترتيب</sup> في الإطعام؛ لأن الكفارة فيه منهية للحرمة، فلا بد من تقديمها على الوطء؛ ليكون الوطء حلالاً. قال: وتجزئ في العتق الرقة الكافرة والمسلمة، والذكر والأنثى، والصغير<sup>القدوري</sup> والكبير؛ لأن اسم الرقة يطلق على هؤلاء؛ إذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه. والشافعي رحمه الله يخالفنا في الكافرة، ويقول: الكفارة حق الله تعالى، فلا يجوز صرفه إلى عدو الله كالزكاة، ونحن نقول: المنصوص عليه إعتاق الرقة، وقد تحقق، وقصده من الإعتاق التمكن من الطاعة، ثم مقارفة المعصية يحال به إلى سوء اختياره. ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين؛ لأن الفاتت جنس المنفعة، وهي البصر أو البطش أو المشي، وهو المانع. أما إذا احتلت المنفعة، فهو غير مانع، حتى يجوز العوراء، ومقطوعة إحدى اليدين، وإحدى الرجلين من خلاف؛ لأنه ما فات جنس المنفعة بل احتلت، بخلاف ما إذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز؛

الإطعام: أي لا بد له من أن يكون قبل الوطء. من كل وجه: متعلق بالمرقوق دون المملوك؛ لأن الكمال في الرق شرط دون الملك، ولهذا لو أعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئاً صح عن الكفارة، ولو أعتق المدبر عنها لم يصح. (العناية) في الكافرة: أي لا يجوز إعتاق الرقة الكافرة في الكفارة. [العناية ٩٥/٤] كالزكاة: [لا يجوز صرفها إلى الكافر]: والجواب: أن القياس جواز صرف الزكاة إليه أيضاً؛ لأن فيه مواساة عباد الله تعالى، لكن قوله صلى الله عليه وسلم: "خذها من أغنيائهم وردها على فقرائهم: أخرجهم عن المصرف. [العناية ٩٦/٤] وقصده إلخ: جواب عن قوله: الكفارة حق الله تعالى، وتقريره: أن قصد المكفر بالإعتاق هو أن يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى.

مقارفة المعصية: أي بقاءه على ما كان عليه من الكفر يحال به إلى سوء اعتقاده واختياره. (العناية) وهو المانع: أي فائت جنس المنفعة هو المانع. (البنية) مقطوعتين: أي إحدى اليدين، وإحدى الرجلين.

لفوات جنسٍ منفعةٍ المشي؛ إذ هو عليه متعذر. ويجوز الأصمُّ، والقياس: أن لا يجوز، وهو رواية "النوادر"؛ لأن الفاتتَ جنسُ المنفعة، إلا أنا استحسناً الجواز؛ لأن أصل المنفعة باق، فإنه إذا صيَحَ عليه سمع، حتى لو كان بحالٍ لا يسمع أصلاً بأن وُلِدَ أصمُّ، وهو الأخرس، لا يجزيه. ولا يجوز مقطوع إبهامي اليدين؛ لأن قوة البطش بهما، فبفواتهما يفوت جنسُ المنفعة، ولا يجوز المجنون الذي لا يَعْقِلُ؛ لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان فائتَ المنافع، والذي يُجَنُّ وَيُفِيْقُ: يجزئه؛ لأن الاختلال غير مانع، ولا يجزئ عتقُ المُدَبِّرِ وأُمِّ الولد؛ لاستحقاقهما الحرية بجهة، فكان الرقُّ فيهما ناقصاً، وكذا المكاتبُ الذي أدَّى بعضَ المال؛ لأن إعتاقه يكون ببدلٍ. وعن أبي حنيفة رحمته الله يجزئه؛ لقيام الرقِّ من كل وجه، ولهذا تقبلُ الكتابةُ الانفساخَ، بخلاف أمومية الولد والتدبير؛ لأنهما لا يحتملان الانفساخَ. فإن أعتقَ مكاتباً لم يؤدِّ شيئاً جاز،

وهو الأخرس: فإنه لا يسمع أصلاً، ولا يتكلم. [فتح القدير ٩٧/٤] إنما ذكر هذه اللفظة: لأن الأصم المولود لا يعرف إلا أن يكون أخرس. لأن قوة إلخ: يفيد أن ما يزول به تلك القوة كان مانعاً، فقطع أكثر أصابع كل يد كقطع جميعها. (العناية) يجزئه: يعني إذا أعتقه في حال إفاقته. (العناية) ولا يجزئ إلخ: لأن المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة، والمطلق ينصرف إلى الكامل، ورقبة المدبر وأم الولد ليست بكاملة لاستحقاقهما إلخ. (العناية) بجهة: وهي جهة التدبير و جهة الاستيلاء. (البنية) فيهما ناقصاً: فإنه إذا ثبت فيه شيء من القوة الحكمية، زال في مقابلته شيء من الضعف الحكمي. [العناية ٩٧/٤] يكون ببدل: أي بعوض، والعوض يبطل معنى القربة، هذا ظاهر الرواية، وبه قال زفر والشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله في رواية. (البنية) من كل وجه: لأن رقه لا ينقص بما أدى من البذل. (البنية) ولهذا: أي ولأجل قيام الرق من كل وجه تقبل الكتابة الانفساخ، سواء كان بعد استيفاء بعض، أو قبله. [البنية ٢١٦/٧] يحتملان الانفساخ: فالرق هناك ناقص.

خلافًا للشافعي رحمته الله، له: أنه استحقَّ الحريةَ بجهة الكتابة، فأشبهه المدبر. ولنا: أن الرقَّ قائم من كل وجه على ما بينا، ولقوله عليه السلام: "المكاتبُ عبد ما بقيَ عليه درهم"، \* والكتابة لا تنافيه، فإنه فكُّ الحجرِ بمنزلة الإذن في التجارة، إلا أنه بعوضٍ، فيلزم من جانبه، ولو كان مانعاً يفسخ بمقتضى الاعتاق؛ إذ هو يحتمله، إلا أنه تسلم له الأكساب والأولاد؛ لأن العتق في المحلِّ بجهة الكتابة، أو لأن الفسخ ضروريٌّ لا يظهر في حقِّ الولد والكسب. وإن اشترى أباه، أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة: جاز عنها، وقال الشافعي رحمته الله: لا يجوز، وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين، عن الكفارة والمسألة تأتيك في كتاب الأيمان - إن شاء الله - فإن أعتق نصفَ عبدٍ مشتركٍ،

فأشبهه المدبر: لأن عنده بيع المدبر وإعتاقه عن الكفارة جائز، وهذا إلزام من الشافعي على أصحابنا على ما أجابوا، يعني أن المدبر لا يجوز إعتاقه عن الكفارة عندكم، لأنكم قلتم: إنه مستحق العتق بجهة، فينبغي أن لا يجوز إعتاق المكاتب أيضاً؛ لأنه مستحق العتق بجهة، وهو باطل؛ لأنه يفسخ، وذلك لا. [البنية ٢١٦/٧] على ما بينا: إشارة إلى قوله: ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ. (العناية) والكتابة لا تنافيه: دليل آخر، وتقديره: المكاتب رقيق قبل الكتابة لا محالة، ولم يزل رقه بها؛ لأن الشيء لا يزول إلا بمنافيه، والكتابة لا تنافي الرق، فإنه أي عقد الكتابة فكُّ الحجر؛ إذ لم يملك به المكاتب إلا المنافع والأكساب كالإعارة والإجارة، وفكُّ الحجر لا ينافي ملك الرقبة كالإذن في التجارة. (العناية) ولو كان إلخ: جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا أن عقد الكتابة مانع عن الإعتاق عن الكفارة، لكنه إذا أعتقه عن الكفارة يفسخ قبل الإعتاق بمقتضى الإعتاق؛ إذ هو أي عقد الكتابة يحتمل الفسخ. [العناية ٩٨/٤] ضروريٌّ: أي ثبت ضرورة صحة الإعتاق. (العناية)

\* أخرجه أبوداود في "سننه" عن إسماعيل بن عياش عن سليمان بن سليم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم. [رقم: ٣٩٢٦، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت]

وهو موسر، وضمن قيمة باقية؛ لم يحزر عند أبي حنيفة رحمته، ويجوز عندهما؛ لأنه  
 يملك نصيب صاحبه بالضمان، فصار معتقاً كل العبد عن الكفارة، وهو ملكه،  
 بخلاف ما إذا كان المعتق معسراً؛ لأنه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك،  
 فيكون إعتاقاً بعوض. ولأبي حنيفة رحمته؛ أن نصيب صاحبه يُنتقص على ملكه، ثم  
 يتحول إليه بالضمان، ومثله يمنع الكفارة. وإن أعتق نصف عبده عن كفارته، ثم أعتق  
 باقيه عنها؛ جاز؛ لأنه أعتقه بكلامين، والنقصان متمكن على ملكه بسبب الإعتاق بجهة  
 الكفارة، ومثله غير مانع، كمن أضجع شاة للأضحية، فأصاب السكين عنيها، بخلاف  
 ما تقدم؛ لأن النقصان تمكّن على ملك الشريك، وهذا على أصل أبي حنيفة رحمته.

موسر؛ أي والحال أنه غني، قيد به؛ لأنه إذا كان معسراً تجب عيه السعاية، فلا يجزئ عن الكفارة عندهما  
 أيضاً؛ لأنه إعتاق بعوض. (البنية) كل العبد؛ فإن إعتاق النصف إعتاق الكل عندهما.  
 بخلاف ما إذا إلخ؛ يعني أنه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق. (العناية) على ملكه؛ لتعذر استدامة الملك  
 فيه. (العناية) ثم يتحول إلخ؛ ما بقي منه، فكان في المعنى إعتاق عبد إلا شيئاً، ومثله يمنع الكفارة. (العناية)  
 بكلامين؛ ولا محذور فيه. (البنية) والنقصان متمكن؛ فإن قيل: قد تمكن فيه النقصان لما مر، والنقصان  
 مانع، أجاب بقوله: والنقصان متمكن إلخ. (العناية) بسبب الإعتاق؛ فإنه أعتق النصف وبعض النصف  
 الآخر، ثم أعتق ما بقي. (العناية)

كمن أضجع إلخ؛ فإن النقصان لما حصل بفعل التضحية لم يمنع، فكذاك النقصان الحاصل بفعل الكفارة. (العناية)  
 لأن النقصان إلخ؛ حيث لا يمكن أن يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفاً إلى الكفارة؛ لانعدام  
 الملك له في ذلك النصف، فبطل قدر النقصان، ولم يقع عن الكفارة، فإذا ضمن قيمة النصف الباقي وأعتقه،  
 فقد صرفه إلى الكفارة، وهو ناقص، وصار في الحاصل كأنه أعتق عبداً إلا قدر النقصان. [العناية ١٠٠/٤]  
 وهذا؛ أي جعله إعتاقاً بكلامين. (العناية) أصل إلخ؛ في تجزئ الإعتاق. (العناية)

وأما عندهما: فالإعتاقُ لا يتجزأ، فإعتاقُ النصفِ إعتاقُ الكل، فلا يكونُ إعتاقاً بكلامين. وإن أعتق نصفَ عبده عن كفارته، ثم جامعَ التي ظاهراً منها، ثم أعتق باقيه: لم يَجْزُ عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن الإعتاقَ يتجزأ عنده، وشرطُ الإعتاق أن يكون قبل الميسر بالنص، وإعتاقُ النصفِ حَصَلَ بعده. وعندهما: إعتاقُ النصفِ إعتاقُ الكل، فحصل الكلُّ قبل الميسر. وإذا لم يجد المظاهرُ ما يُعْتَقُ: فكفارته: صومُ شهرين متتابعين، رقة ولائها ليس فيهما شهر رمضان، ولا يومُ الفطر، ولا يوم النحر، ولا أيام التشريق. أما التابعُ فلأنه منصوص عليه، وشهر رمضان لا يَقَعُ عن الظهار؛ لما فيه من إبطال ما أوجبه الله، والصوم في هذه الأيام منهيٌّ عنه، فلا ينوب عن الواجب الكامل. فإن جامعَ التي ظاهراً منها في خلال الشهرين، ليلاً عامداً، أو نهاراً ناسياً: استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما. وقال أبو يوسف رحمته الله: لا يستأنف؛ لأنه لا يَمْنَعُ التابعُ هذا الجماع

عنده: فإعتاقُ النصفِ ليس كإعتاقِ الكل. قبل الميسر: أي فحصل إعتاقُ الكل قبل الميسر فيجوز. صوم شهرين: فإن صام بالأهله جاز، وإن كان كل شهر تسعة وعشرين يوماً، وإن صام لغير الأهله فأفطر لتمام تسعة وخمسين يوماً، فعليه أن يستقبل، وكذا إن دخل في صيامه شهر رمضان، أو يوم الفطر، أو يوم النحر، أو أيام التشريق لما ذكره في الكتاب. [العناية ١٠١/٤] لما فيه: أي في وقوعه عن الظهار. هذه الأيام: أي في أيام الفطر والنحر والتشريق. (البنية) الواجب الكامل: أي الصوم في هذه الأيام. التي ظاهراً منها إلخ: إنما قيده بالتي ظاهراً منها؛ لأنه إذا جامع غيرها، فإن كان وطئاً يفسد الصوم، كالجماع بالنهار عامداً قطع التابع، فيلزمه الاستئناف بالاتفاق، وإن لم يفسده بأن وطئها بالنهار ناسياً، أو بالليل كيف ما كان لم يقطع التابع، فلا يلزمه الاستئناف بالاتفاق، وإنما قيد في جماع التي ظاهراً منها بالنهار ناسياً؛ لأنه إذا جامعها فيه عامداً، يستأنف بالاتفاق. وأما ذكر العمد فيه في الليل فقد وقع اتفاقاً؛ لأن العمد والنسيان في الوطء بالليل سواء، فعرف أن الاختلاف في وطء لا يفسد الصوم. [العناية ١٠٢/٤]



إِذْ لَا يَفْسُدُ بِهِ الصَّوْمُ، وَهُوَ الشَّرْطُ، وَإِنْ كَانَ تَقْدِيمُهُ عَلَى الْمَسِيْسِ شَرْطًا، فَفِيْمَا ذَهَبْنَا إِلَيْهِ تَقْدِيمُ الْبَعْضِ، وَفِيْمَا قَلَّمْتُ تَأْخِيرُ الْكُلِّ عَنْهُ. وَلَهُمَا: أَنَّ الشَّرْطَ فِي الصَّوْمِ أَنْ يَكُونَ قَبْلَ الْمَسِيْسِ، وَأَنْ يَكُونَ خَالِيًا عَنْهُ <sup>بِعَنِ الْإِسْتِنَافِ</sup> **ضُرُورَةً بِالنَّصِّ**، وَهَذَا الشَّرْطُ يَنْعَلِمُ بِهِ فَيَسْتَأْنَفُ. وَإِنْ أَفْطَرَ مِنْهَا يَوْمًا **بَعْدُ**، أَوْ بَغَيْرِ عَذْرِ: اسْتَأْنَفَ لِفَوَاتِ التَّابِعِ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهِ عَادَةً. وَإِنْ ظَاهَرَ الْعَبْدُ: لَمْ يَجْزِ فِي الْكَفَّارَةِ إِلَّا **الصَّوْمُ**؛ لِأَنَّهُ لَا مَلِكَ لَهُ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ. وَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى، أَوْ أَطْعَمَ عَنْهُ: لَمْ يُجْزِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَلِكِ، فَلَا يَصِيرُ مَالَكًا بِتَمْلِيكِهِ. وَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعِ الْمَظَاهِرُ الصِّيَامَ: أَطْعَمَ سِتِينَ مَسْكِينًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾. وَيُطْعَمُ كُلُّ مَسْكِينٍ نَصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ شَعِيرٍ، أَوْ قِيَمَةُ ذَلِكَ؛ **لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثِ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ وَسَهْلِ بْنِ صَخْرٍ**:

لَا يَفْسُدُ بِهِ [أَيُّ هَذَا الْجَمَاعِ] **الصَّوْمُ**: وَالْجَوَابُ أَنَّ عَدَمَ الْفَسَادِ فِي النَّسِيَانِ ثَبَتَ بِالنَّصِّ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، فَلَا يَتَعَدَّى إِلَى قَطْعِ التَّابِعِ، وَفِي الْعَمْدِ لَعَدَمِ الْقَائِلِ بِالْفَصْلِ. [الْعَنَاءَةُ ١٠٢/٤] **وَهُوَ الشَّرْطُ**: أَيُّ التَّابِعِ هُوَ الشَّرْطُ لِلصَّوْمِ كَفَّارَةٌ وَقَدْ وَجَدَ. (الْبَنَاءَةُ) **تَأْخِيرُ الْكُلِّ**: وَتَأْخِيرُ الْبَعْضِ أَهْوَنُ مِنْ تَأْخِيرِ الْكُلِّ. (الْبَنَاءَةُ) **ضُرُورَةُ بِالنَّصِّ**: مَعْنَاهُ: أَنَّ النَّصَّ يَقْتَضِي شَرْطَيْنِ: كَوْنَ الصَّوْمِ قَبْلَ الْمَسِيْسِ، وَكَوْنَ الصَّوْمِ خَالِيًا عَنِ الْمَسِيْسِ. وَالشَّرْطُ الثَّانِي مِنْ ضُرُورَةِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَهُ عَلَى الْمَسِيْسِ يَسْتَلْزِمُ خُلُوقَ الصَّوْمِ عَنْهُ، وَهَذَا الشَّرْطُ أَيُّ الشَّرْطِ الثَّانِي، وَهُوَ الْخُلُوقُ عَنْهُ يَنْعَلِمُ بِهِ أَيُّ بِالْمَسِيْسِ، فَيَنْعَلِمُ الْمَشْرُوطُ، وَيَجِبُ الْإِسْتِنَافُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِيتْيَانِ قَبْلَ الْمَسِيْسِ، فَهُوَ قَادِرٌ عَلَى الْإِيتْيَانِ بِهِ خَالِيًا عَنِ الْمَسِيْسِ. [الْعَنَاءَةُ ١٠٢/٤]

**بَعْدُ**: كَسَفَرٍ أَوْ مَرِيضٍ. (الْعَنَاءَةُ) **وَهُوَ قَادِرٌ إِنْ**: وَهَذَا احْتِرَازٌ عَمَّا إِذَا أَفْطَرَتِ الْمَرْأَةُ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ، وَالْإِفْطَارُ بَعْدَ الْحَيْضِ، فَإِنَّهَا لَا تَسْتَأْنَفُ؛ لِأَنَّهَا مَعْذُورَةٌ عَادَةً؛ إِذْ لَا تَجِدُ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ لَا حَيْضَ فِيهِمَا. [الْعَنَاءَةُ ١٠٣/٤] **الصَّوْمُ**: أَيُّ دُونَ الْإِعْتِقِاقِ وَالْإِطْعَامِ. **لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ**: تَعْلِيلُ لِقَوْلِهِ: أَوْ يَطْعَمُ كُلَّ مَسْكِينٍ نَصْفَ صَاعٍ إِلَى قَوْلِهِ: "أَوْ شَعِيرٍ"، وَلَيْسَ بِتَعْلِيلٍ لِقَوْلِهِ: أَوْ قِيَمَةُ ذَلِكَ. [الْبَنَاءَةُ ٢٢٢/٧-٢٢٣]

"لكل مسكينٍ نصفُ صاعٍ من بُرٍّ"، \* ولأنَّ المعتبرَ دفعُ حاجةِ اليومِ لكلِّ مسكينٍ، فيُعتبرُ بصدقةِ الفطر، وقوله: "أو قيمة ذلك" مذهبنَا، وقد ذكرناه في الزكاة. فإن أعطى مِنَّا من بُرٍّ ومَنَوَيْنِ من تمر، أو شعير: جاز؛ لحصول المقصود؛ إذ الجنسُ مُتَّحِدٌ، وإنَّ أمرَ غَيْرِهِ أَنْ يُطْعَمَ عَنْهُ من ظهاره، ففعل: أَجْزَأُهُ؛ لأنَّه استقراضٌ معنًى، والفقر من المأمور

قابضٌ لَهُ أَوَّلًا، ثُمَّ لِنَفْسِهِ، فَتَحَقِّقْ تَمْلِكُهُ، ثُمَّ تَمْلِكُهُ، <sup>الأمير</sup> <sup>الفقير</sup>

بصدقة الفطر: يعني في المقدار، ولكن بينهما فرق من وجه آخر، وهو أن التفريق ههنا بأن يعطى فقيراً مثلاً من حنطة، ومثلاً آخر فقيراً آخر لا يجوز؛ لأن الواجب إطعام ستين مسكيناً، فكان العدد معتبراً كالمقدار، ومتى فرق لم يوجد الإطعام المعتاد للمساكين. وأما في صدقة الفطر: فالمعتبر فيها القدر دون العدد؛ لكونه مسكوتاً عنه، فيكون التفريق جائزاً. (العناية)

وقوله: أي قول القدوري؛ لأن المسألة المذكورة في القدوري هكذا. (البناءة) الجنس متحد: يعني من حيث الإطعام، وسد الجوعة؛ لأن المقصود من البُر والتمر والشعير الإطعام، فيحوز تكميل أحدهما بالآخر. وأما إذا اختلف الجنس كما إذا أُطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الإباحة، وكسا خمسة مساكين، والكسوة أرخص من الطعام، لم يجزه؛ لما أن المقصود بالكسوة غير المقصود بالإطعام، ألا ترى أن الإباحة في كفارة اليمين بطريق الإباحة في أحدهما يجوز دون الآخر. [العناية ١٠٤/٤]

\* هكذا وقع في "الهداية"، وصوابه: وسلمة بن صخر، والحديث غريب. [نصب الراية ٢٤٧/٣] روى أبو داود في "سننه" عن ابن اسحاق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فحنت رسول الله ﷺ أشكوه إليه، وهو يجادلني فيه ويقول: اتقي الله فإنه ابن عمك فما برحت حتى نزل القرآن ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ الآية، فقال ﷺ يعتق رقبة، قالت: لا يجد قال: فيصوم شهرين متتابعين، قالت: إنه شيخ كبير ما به من صيام قال: فليطعم ستين مسكيناً، قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قالت: فأتي ساعتي بعرق من تمر، قلت: يا رسول الله فلائي أعينه بعرق آخر، قال: أحسنت اذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك، قال: والعرق ستون صاعاً. [رقم: ٢٢١٤، باب الظهار]

فإن غداهم وعشاهم: جاز، قليلاً كان ما أكلوا أو كثيراً. وقال الشافعي رحمته الله: لا يجزئه إلا التملك اعتباراً بالزكاة وصدقة الفطر؛ وهذا لأن التملك أدفع للحاجة، التغذية والتعشية فلا ينوب منابه الإباحة. ولنا: أن المنصوص عليه هو الإطعام، وهو حقيقة في التمكن من الطعم وفي الإباحة ذلك، كما في التملك. أما الواجب في الزكاة: الإيتاء، وفي صدقة الفطر: الأداء، وهما للتملك حقيقة. ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزئه؛ لأنه لا يستوفي كاملاً ولا بد من الإدام في خبز الشعير؛ ليملكه الاستيفاء إلى الشبع، وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام. وإن أعطى مسكيناً واحداً ستين يوماً: أجزأه، وإن أعطاه في يوم واحد: لم يجزه إلا عن يومه؛ لأن المقصود سدُّ حاجة المحتاج خلة المحتاج، والحاجة تتجدد في كل يوم، فالتفّع إليه في اليوم الثاني كالدفْع إلى غيره، وهذا في الإباحة من غير خلاف، مسكين واحد

غداهم وعشاهم: الرواية بالواو، لا بأو، فإن التغذية الواحدة دون التعشية، والتعشية من غير التغذية لا يجوز، ذكره في "المبسوط"، وعن أبي حنيفة رحمته الله لو غدى ستين مسكيناً، وعشى آخرين لا يجوز. [البنية ٢٢٦/٧] جاز: يعني أن المعتبر هو الشبع، لا المقدار. (العناية) وهذا: أي وجه اعتبارها بالزكاة وصدقة الفطر. (البنية) وهو حقيقة: لأنه جعل الغير طاعماً. (العناية) الإباحة ذلك: أي التمكن، كما في التملك، فيتأدى الواجب بكل واحد منهما، أما بالتمكن فلمراعاة عين النص، وأما بالتملك: فلاشتماله على المنصوص عليه؛ لأنه إذا ملك منه فإما أن يطعمه أو يصرفه إلى حاجة أخرى، فلذلك يقام التملك مقام المنصوص عليه. [العناية ١٠٦/٤] الإيتاء: أي لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾. (العناية) الأداء: لقوله عليه السلام: "أدوا عمن تمونون". (العناية) لا يستوفي: لأن تعشيته وتعديته ناقصة فلا تجزئ عن الكامل. (البنية) وهذا: إشارة إلى قوله: لم يجزه إلا عن يومه، يعني إذا دفع لمسكين واحد في يوم واحد ستين مرة بطريق الإباحة، فلا خلاف لأحد في عدم جوازها، وأما إذا كان بطريق التملك، فقد اختلف المشايخ فيه. فقال بعضهم: لا يجوز؛ لأن المقصود سد الخلة، ولهذا لا يجوز الصرف إلى الغني، وبعد ما استوفى وظيفة اليوم، لا حاجة له إلى سد الخلة بصرف وظيفة أخرى إليه، بخلاف كفارة أخرى؛ لأن المستوفي في حكم تلك الكفارة كالمعدوم، ولا يمكن أن يجعل مثله في هذه الكفارة. [العناية ١٠٧/٤]

وأما التملك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعاتٍ، فقد قيل: لا يجزئه، وقد قيل: يجزئه؛ لأن الحاجة إلى التملك تتجدده في يوم واحد، بخلاف ما إذا دفع بدفعة واحدة؛ لأن التفريق واجب بالنص. وإن قَرِبَ التي ظاهر منها في خلال الإطعام: لم يَسْتَأْنَفْ؛ لأنه تعالى ما شرط في الإطعام أن يكون قبل المسيس، إلا أنه يُمنَعُ من المسيس قبله؛ لأنه ربما يَقْدِرُ على الإعتاق أو الصوم، فيقعان بعد المسيس، والمنع لمعنى في غيره لا بعدم المشروعية في نفسه. وإذا أطلع عن ظهاريْن ستيْن مسكيناً، لكل مسكين صاعاً من بُر: لم يُجْزِهِ إلا عن واحد منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما. وقال محمد رحمته: يجزئه عنهما، وإن أطلع ذلك عن إفطارٍ وظهر: أجزأه عنهما. له أن بالمودى وفاءً بهما، والمصروفُ إليه محلٌّ لهما، فيقع عنهما كما لو اختلف السبب، أو فَرَّقَ في الدفع. ولهما: أن النية في الجنس الواحد لغو،

تتجدده إلخ: فإذا فرق بدفعاتٍ في يوم واحد جاز، كما في الأيام، بخلاف حاجة الإباحة بالإطعام، فإنه إذا استوفى حاجته منها في يوم تنتهي حاجته إلى الطعام، ولا تتجدد إلا بتجدد الأيام. [العناية ١٠٧/٤] واجب بالنص: وهو قوله: ﴿فَإِطْعَامُ سَتَيْنِ مَسْكِينًا﴾، ولم يوجد لا حقيقةً، ولا تقديرًا، فلا يجوز، كالحاج إذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة. [العناية ١٠٧/٤] في غيره: يعني توهم القدرة على الإعتاق. (العناية) في نفسه: كالبيع وقت النداء، والصلاة في الأوقات المكروهة. (العناية)

وفاءً بهما [أي بالظهاريْن]: إذ الواجب عن كل ظهار لكل مسكين نصف صاع من بر، ففي الصاع وفاء بهما لا محالة. [العناية ١٠٨/٤] محل لهما: لأن الفقير لا يخرج بأخذ أحد الحقين عن كونه مصرفاً لبقاء الخلّة، والنية متعينة. (العناية) اختلف السبب: يعني أطلع ذلك عن إفطار وظهار. (العناية) في الدفع: بأن أعطى مسكيناً نصف الصاع عن إحدى الكفارتين، ثم أعطى النصف الآخر إياه عن الكفارة الأخرى جاز بالاتفاق. [البنية ٢٢٩/٧] لغو: لأن النية للتمييز بين الأجناس المختلفة، والفرض عدمها، فلفت النية. (العناية)

وفي الجنسين معتبرة، وإذا لَغَتِ النية والمؤدى، يصلح كفارةً واحدة؛ لأن نصف الصاع أدنى المقادير، فيمنع التقصان دون الزيادة، فيقع عنها، كما إذا نوى أصل الكفارة، بخلاف ما إذا فرَّق في الدفع؛ لأنه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر. ومن وجبت عليه كفارتا ظهار، فأعتق رَقَبَتَيْنِ، لا ينوي عن إحداهما بعينها: جاز عنهما، وكذا إذا صام أربعة أشهر، أو أطعم مائة وعشرين مسكيناً: جاز؛ لأن الجنس متحد، فلا حاجة إلى نية معينة. وإن أعتق عنهما رقبة واحدة، أو صام شهرين: كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء، وإن أعتق عن ظهارٍ وقتل: لم يَجُزْ عن واحد منهما. وقال زفر رحمته: لا يجزئه عن رقة واحدة أحدهما في الفصلين، وقال الشافعي رحمته: له أن يجعل ذلك عن أحدهما في الفصلين؛ لأن الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود وهو الستر جنس واحد. وجه قول زفر رحمته: أنه أعتق عن كل ظهار نصف العبد، وليس له أن يجعل عن أحدهما بعد ما أعتق عنهما؛ لخروج الأمر من يده. ولنا: أن نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد، فتلغو، وفي الجنس المختلف مفيدٌ،

معتبرة: ألا ترى من كان عليه قضاء أيام من رمضان، فنوى صوم القضاء جاز، ولا يجب فيه نية التعيين، وفي قضاء رمضان، وصوم النذر يفتقر إلى تعيين النية لاختلاف جنسهما. [البنية ٢٢٩/٧] كما إذا نوى: فإنه يقع عن إحداهما بالاتفاق. (البنية) كان له إلخ: جواب الاستحسان، والقياس: أن لا يجوز، وهو قول زفر؛ لخروج الأمر من يده. (العناية) في الفصلين: يعني في متحد الجنس ومختلفه. (العناية) جنس واحد: والنية في الجنس الواحد غير مفيد، فبقي نية أصل الكفارة، ولو نوى أصل الكفارة، كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء فكذا هذا. [العناية ١٠٩/٤] عن كل ظهار: وكذا عن الظهار والقتل. فتلغو: قيل: معناه: نوى التوزيع في الجنس الواحد، وكان لغواً، وإذا لغت صار كأنه أعتق رقبة عن الظهارين، ولم ينو عنهما، وذلك جائز، وله أن يصرفها إلى أيهما شاء، فكذلك ههنا بخلاف ما إذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين؛ لأنه نوى التوزيع في الجنس المختلف، وكانت معتبرة، فلا يكون عن واحد منهما. [العناية ١٠٩/٤]

واختلاف الجنس في الحكم - وهو الكفارة ههنا - باختلاف السبب، نظيرُ الأول: <sup>الجنس المتحد</sup> إذا صام يوماً في قضاء رمضان عن يومين، يجزئُه عن قضاء يوم واحد، ونظيرُ الثاني: إذا <sup>الجنس المختلف</sup> كان عليه صومُ القضاء والنذر، فإنه لأبَدٍ فيه من التمييز، والله أعلم.

يجزئُه إلخ: بناء على ما ذكرنا من إلغاء نية التوزيع، وبقاء أصل النية؛ إذ الجنس متحد. (العناية)  
 من التمييز: فإن نوى من الليل أن يصوم غداً عنها كانت النية معتبرة، فلا يصير صائماً؛ إذ الجنس مختلف، وتعيين النية لا بد منه، وإلا لا يقع عن واحد منهما. [العناية ١١٠/٤]

## باب اللعان

قال: إذا قذف الرجل امرأته بالزنا، وهما من أهل الشهادة، والمرأة مِمَّنْ يُحَدُّ قاذِفُها،<sup>القدوري</sup> أو نفى نسبَ ولدها، وطالبته بموجب القذف: فعليه اللعان. والأصل: أن اللعان عندنا شهادات مؤكّدة بالإيمان، مقرونة باللّعن، قائمة مقام حدّ القذف في حقه، ومقام حدّ الزنا في حقّها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾، والاستثناء إنما يكون من<sup>الزوجة</sup> الجنس، وقال الله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾، نص على الشهادة واليمين، فقلنا: الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين، ثم قرّن الركن في جانبه باللّعن لو كان كاذباً،<sup>الزوج</sup>

باب اللعان: قد تقدم وجه المناسبة في أول الظهار، واللعان في اللغة: الطرد والإبعاد، وفي الشريعة: شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللّعن والغضب، ثم لقب الباب باللعان دون الغضب، وإن كان فيه الغضب أيضاً؛ لأن اللّعن من جانب الرجل، وهو مقدم. (العناية) أهل الشهادة: أي من أهل أدائهما، ولهذا لا يجري بين المملوكين. (العناية) يحّد قاذِفُها [أي تكون محصنة]: حتى لو لم تكن من ذلك بأن تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها، أو كان لها ولد مجهول النسب لا يجري بينهما. [العناية ١١١/٤]

نسب ولدها: بأن قال: هذا الولد من الزنا، أو قال: ليس مني قبل الإقرار بالولد، وقبل مضي التهنئة التي هي قائمة مقام الإقرار. [البنية ٢٣٤/٧] وطالبته: طالبت المرأة زوجها. (البنية) والأصل إلخ: اعلم أن موجب قذف الرجل زوجته كان حد القذف في الابتداء، كما في الأجنبية؛ لعموم قوله: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية، ثم انتسخ ذلك باللعان، فنظرنا في آية اللعان، فوجدناها دالة على أن الأصل في اللعان أن يكون شهادات مؤكّدة بالإيمان مقرونة باللّعن إلخ. [العناية ١١٢/٤]

عندنا: إنما قال: عندنا؛ لأن عند الشافعي رحمته الله إيمان مؤكّدة بلفظ الشهادة، حتى أن عندنا أهل اللعان من كان أهلاً للشهادة، وعنده من كان أهلاً لليمين. [البنية ٢٣٤/٤] والاستثناء إلخ: يعني أن الله تعالى قال: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاحَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾، ووجه الاستدلال: أن الله تعالى استثنى الأزواج من الشهداء. والأصل في الاستثناء أن يكون من الجنس، ولا شهداء إلا بالشهادة، ولا شهادة فيما نحن فيه إلا كلمات اللعان، فدل أنها شهادات أكّدت بالإيمان نفياً للتهمة. [العناية ١١٢/٤]

وهو قائم مقام حدّ القذف، وفي جانبها بالغضب، وهو قائم مقام حد الزنا. إذا ثبت هذا، نقول لا بد أن يكونا من أهل الشهادة؛ لأن الركن فيه الشهادة، ولا بد أن تكون هي ممن يحدّ قاذفها؛ لأنه قائم في حقه مقام حدّ القذف، فلا بد من إحصائها. ويجب بنفي الولد؛ لأنه لما نفى ولدها صار قاذفاً لها ظاهراً، ولا يُعتبر احتمال أن يكون الولد من غيره بالوطء من شبهة، كما إذا نفى أجنبيّ نسبته عن أبيه المعروف؛ وهذا لأن الأصل في النسب الفراش الصحيح، والفساد ملحق به، فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملقح به، ويُشترط طلبها؛ لأنه حقها، فلا بد من طلبها، كسائر الحقوق، فإن امتنع منه: حبسه الحاكم حتى يلاعن، أو يكذب نفسه؛ لأنه حق مستحق عليه، وهو قادر على إيفائه، فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه، أو يكذب نفسه؛ ليرفع السبب. ولو لاعن: وجب عليها اللعان؛ لما تلونا من النص، إلا أنه يُتبدأ بالزوج؛

وفي جانبها إلخ: لأنهن يستعملن اللعان في كلامهن كثيراً على ما ورد به الحديث: "أهن يكثرن اللعان ويكفرن العشير"، وسقطت حرمة اللعان عن أعينهن، فعساهن يجترئن على الإقدام؛ لكثرة جري اللعان على السهول، وسقوط وقته عن قلوبهن، فقرن الركن في جانبها بالغضب؛ ودعا لهن عن الإقدام. [العناية ١١٣/٤] إذا ثبت هذا: يعني إذا ثبت أن الأصل أن اللعان عندنا شهادات مؤكدة بالآيمان. (العناية) نفى أجنبي إلخ: أي كما إذا نفى أجنبي نسب ولد عن أبيه المعروف، فإنه يكون قذفاً للمرأة، فكذلك هذا. [البنية ٢٣٦/٧-٢٣٧] وهذا: إشارة إلى قوله: ولا يعتبر. (البنية) ويشترط طلبها: بموجب القذف؛ لأنه حقها؛ لأنه باللعان يندفع عار الزنا عنها. (العناية) يكذب نفسه: فيجب عليه الحد. على إيفائه: احتراز عن المديون المفلس، فإن الدين حق مستحق عليه، لكنه غير قادر على إيفائه فلا يجبس. [العناية ١٥٥/٤] ليرفع السبب: أي سبب اللعان أي علته، وهو التكاذب؛ لأن اللعان إنما يجب إذا أكذب كل واحد منهما الآخر بما يدعيه بعد قذف الزوج امرأته بالزنا، وأما إذا أكذب نفسه، فلم يبق التكاذب، بل وافق المرأة في أنها لم تزن، ولا يجري اللعان بعد ذلك. [العناية ١١٥/٤] من النص: وهو قوله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾.



لأنه هو المدعي، فإن امتنعت: حبسها الحاكم، حتى تلاعن، أو تصدقته؛ لأنه حق <sup>اللعان</sup> مستحق عليها، وهي قادرة على إيفائه، فتحبس فيه. وإذا كان الزوج عبداً، أو كافراً، أو محدوداً في قذف، فقذف امرأته: فعليه الحد؛ لأنه تعذر اللعان لمعنى من جهته، فيصار إلى الموجب الأصلي، وهو الثابت بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية، واللعان خلف عنه. وإن كان من أهل الشهادة، وهي أمة، أو كافرة، أو محدودة في قذف، أو كانت ممن لا يُحد قاذفها، بأن كانت صبيةً، أو مجنونة، أو زانية، فلا حدَّ عليه، ولا لعان؛ لانعدام أهلية الشهادة، وعدم الإحصان في جانبها، وامتناع اللعان لمعنى من جهتها، فيسقط الحدُّ، كما إذا صدقته. والأصل في ذلك قوله عليه السلام: "أربعة لا لعان بينهم وبين <sup>ملا لعان ولا حد</sup> أزواجهم: اليهودية والنصرانية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرّة تحت المملوك"،\* <sup>الدليل</sup>

هو المدعي: بناء على أن اللعان شهادات، والمطالب بها هو المدعي. (العناية) أو كافراً: بأن كانا كافرين، فأسلمت المرأة، وقذفها الزوج قبل أن يعرض عليه الإسلام. (العناية) لمعنى: لأنه ليس من أهل الشهادة. (العناية) الموجب الأصلي [وهو حد القذف]: فإنه كان هو المشروع أولاً، ثم صار اللعان خلفاً عنه في قذف الزوج عند وجود الشرط، فإذا عدمت صير إلى الأصل. [العناية ٤/١١٦]

\* أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن ابن عطاء عن أبيه عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: أربعة من النساء لا ملاعنة بينهم: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرّة تحت المملوك. [رقم: ٢٠٧١، باب اللعان] قال البيهقي: وعطاء الخراساني معروف بكثرة الغلط. [نصب الراية ٣/٢٤٨]

عطاء هذا وثقه ابن معين وأبو حاتم وغيرهما، واحتج به مسلم في "صحيحه"، وابنه عثمان ذكره ابن أبي حاتم في كتابه، وقال: سألت عنه أبي فقال: يكتب حديثه، ثم ذكر عن أبيه سألت رحيماً عنه فقال: لا بأس به، فقلت: أن أصحابه يضعفونه، فقال: وأي شيء حديث عثمان في الحديث، واستحسن حديثه. [البنية ٥/٣٧٢] وسنده محتج به. [إعلاء السنن ١١/٢٢٨]

ولو كانا محدودين في قذف، فعليه الحد. وصفة اللعان: أن يتدعى القاضي بالزوج، فيشهد أربع مرات، يقول في كل مرة: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، يشير إليها في جميع ذلك، ثم تشهد المرأة أربع مرات، تقول في كل مرة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا، والأصل فيه ما تلوناه من النص، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله أنه يأتي بلفظة المواجهة يقول: فيما رميتك به من الزنا؛ لأنه أقطع للاحتمال، وجه ما ذكر في الكتاب: أن لفظة المغاية إذا انضمت إليها الإشارة، انقطع الاحتمال. القدوري قال: وإذا التعنا: لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما، وقال زفر رحمته الله: تقع بتلاعنها؛ لأنه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث. ولنا: أن ثبوت الحرمة بفوت الإمساك بالمعروف، القدوري فيلزمه التسريح بالإحسان، فإذا امتنع ناب القاضي منابه؛ دفعاً للظلم، دل عليه قول ذلك الزوج

فعليه الحد: لأن امتناع اللعان لمعنى من جهته، وهو كونه ليس من أهل الشهادة..... والقذف في نفسه موجب الحد فيحد، بخلاف ما إذا وجد الأهلية من جانبه، فإنه ينعقد قذفه مقتضياً له، فإذا ظهر عدم أهليتها بكونها محدودة في قذفه بطل المقتضي، فلا يجب الحد، لأنه لم ينعقد له، بل انعقد اللعان، ولا لعان لبطلانه بالمنازع. [العناية ١١٧/٤] فيشهد: من الإشهاد بنصب الدال. بلفظة: لا بلفظ الغيبة.

انقطع الاحتمال: لأنه يجتمع أداتا تعريف، فهو أولى. (البنية) حتى يفرق إلخ: يفيد أنه لو مات أحدهما بعد الفراغ عن التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا. [العناية ١١٨/٤] دل عليه: أي على أن لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي، ولو قال: دل عليه أيضاً، كان أولى، فتأمل. (العناية) قول ذلك: وجه الاستدلال أنه قال: كذبت عليها عند النبي ﷺ إلى آخره، ولم ينكر عليه النبي ﷺ، ولو وقعت الفرقة بينهما بمجرد التلاعن لأنكر رسول الله ﷺ.

الملاعن عند النبي ﷺ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ! فقال له: أَمْسِكْهَا، فقال: إن عويمر العجلاني  
أَمْسِكْهَا، فهي طالق ثلاثاً\* قاله بعد اللعان، وتكون الفرقة تطليقةً بائةً عند أبي حنيفة  
ومحمد رحمهما؛ لأن فعل القاضي انتسب إليه كما في العنين، وهو خاطب إذا أكذب نفسه  
عندهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: هو تحريم مؤبد؛ لقوله ﷺ: "المتلاعنان لا يجتمعان أبداً\*\*"  
الثابت باللعان

كما في العنين: حيث يؤجله القاضي سنة، فإن وصل إليها، وإلا فرق القاضي بينهما إذا طلبت المرأة الفرقة، والفرقة بالطلاق لا تتأبد، غير أنها بائة؛ لأن المقصود دفع الظلم عنها، فلا يحصل ذلك إلا بالبائن. (البنية) وهو خاطب إلخ: هذه مسألة مبتدأة، أي هذا الرجل بعد الإكذاب صار خاطباً من الخطاب، أي يجوز له أن يتزوجها كما لغيره يجوز أن يتزوجها، فعليه الحد بإكذاب نفسه. [البنية ٢٤٦/٧]

\* رواه البخاري ومسلم من حديث ابن شهاب. [نصب الرأية ٢٤٩/٣] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري، فقال له: يا عاصم أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقضه فتقتلونه أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ، فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ، فلما رجع عاصم إلى أهله جاء عويمر، فقال: يا عاصم ماذا قال رسول الله ﷺ فقال عاصم: لم تأتني بخير قد كره رسول الله ﷺ التي سألته عنها، قال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس فقال: يا رسول الله! أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقضه فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: "قد أنزل الله فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها"، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله! فقال له: أَمْسِكْهَا، فقال: إن أَمْسِكْتُهَا فهي طالق ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، قال ابن شهاب: فكانت تلك سنة المتلاعنين. [رقم: ٥٢٥٩، باب من جوز الطلاق بالثلاث]

\*\* رواه أبو داود في "سننه": حدثنا أحمد بن عمرو بن السرح ثنا ابن وهب عن عياض بن عبد الله الفهري وغيره عن ابن شهاب عن سهل بن سعد في هذا الخبر قال: فطلقها ثلاث تطليقات، فأنفذه رسول الله ﷺ، قال سهل: حضرت هذا عند رسول الله ﷺ فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً. [رقم: ٢٢٥٠، باب اللعان]

نصَّ على التأييد. ولهما: أن الإكذاب رجوع، والشهادة بعد الرجوع لا حُكْم لها، ولا يجتمعان ما داما متلاعتين، ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الإكذاب، فيجتمعان. ولو كان القذف بنفي الولد: نفى القاضي نسبه وألحقه بأمه، **وصورة اللعان**: أن يأمر الحاكم الرجل، فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد، وكذا في جانب المرأة. ولو قذفها بالزنا ونفى الولد: ذكر في اللعان الأمرين، ثم ينفي القاضي نسب الولد، ويلحقه بأمه؛ لما روي أن النبي ﷺ نفى ولد امرأة هلال بن أمية عن هلال، وألحقه بها،\* ولأن المقصود من هذا اللعان نفى الولد، فيوفر عليه مقصوده،  
(الزوج)

التأييد: وهو ينافي عوده خاطباً. (العناية) الإكذاب رجوع [أي الإقرار بالكذب]: رجوع أي عن الشهادة، والرجوع عنها يبطل حكمها، ولا منافاة بين نص التأييد والعود خاطباً؛ لأن معناه لا يجتمعان ما داما متلاعتين؛ لأهما يكونان متلاعتين، إما حقيقة بمباشرهما اللعان، أو مجازاً باعتبار بقاء حكمه، ولم يبق شيء بعد الإكذاب، أما حقيقة: فظاهر، وأما حكماً: فلأنه لما أكذب نفسه وجب عليه الحد، فبطلت أهلية اللعان، وإذا بطلت الأهلية ارتفع حكمه، فيجتمعان. [العناية ١٢٠/٤-١٢١] و**صورة اللعان**: أي في نفي الولد. (البنية) جانب المرأة: أي تقول: من نفي الولد. (البنية) الأمرين: أراد بهما الزنا، ونفي الولد. (البنية) نفي الولد: حيث كان القذف به. (العناية)

\* أخرجه أبو داود عن عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس قال: جاء هلال بن أمية وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم، فجاء من أرضه عشاء، فوجد عند أهله رجلاً، فرأى بعينه وسمع بأذنه فلم يهجه حتى أصبح، ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله ﷺ إني جئت إلى أهلي عشاء، فرأيت بعيني وسمعت بأذني، فبعث عليّ، فأتى بامرأته، فوعظهما وذكرهما ثم لاعن بينهما. إلى أن قال: ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى أن لا يُدعى ولدها لأب ولا ترمي ولا يُرمي ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد، وقضى أن لا يبت لها عليه، ولا قوة من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا مُتوفى عنها، قال عكرمة: فكان ولدها بعد ذلك أميراً على مصر ولا يُدعى لأب. مختصر. [رقم: ٢٢٥٦، باب اللعان] ورواه أحمد في "مسنده" وهو معلول بعباد بن منصور. [نصب الراية ٢٥١/٣] وقال في "التنقيح": وثقه يحيى القطان. [البنية ٣٨٠/٥]

فيتضمنه القضاء بالتفريق، وعن أبي يوسف رحمته أن القاضي يُفَرِّق، ويقول: قد أُلزِمته أمّه، وأخرجته من نسب الأب؛ لأنه ينفكُّ عنه، فلا بد من ذكره. فإن عاد الزوج وأكذب نفسه: حدّه القاضي؛ لإقراره بوجوب الحد عليه، وحلّ له أن يتزوَّجها، وهذا عندهما؛ بعد اللعان لأنه لما حُدَّ: لم يبقَ أهلُ اللعان، فارتفع حكمه المنوط به، وهو التحريم، وكذلك إن قذفَ غيرَها، فحدَّ به؛ لما بينا، وكذا إذا زنت، فحدَّتْ؛ لانتهاء أهلية اللعان من جانبها. وإذا قذفَ امرأته، وهي صغيرة، أو مجنونة: فلا لعانَ بينهما؛ لأنه لا يُحدُّ قاذفها لو كان الرجل أجنبيًّا، فكذا لا يلاعِن الزوج؛ لقيامه مقامه، واللعان حد القذف وكذا إذا كان الزوج صغيراً، أو مجنوناً؛ لعدم أهلية الشهادة، وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعان؛ لأنه يتعلق بالصريح كحد القذف دون الإشارة

فيتضمنه: أي يتضمن نفي الولد قضاء القاضي بالتفريق يعني إذا قال: فرقت بينهما يكفي. (البنية)، فلا يحتاج إلى أن ينفي القاضي نسبه، ويلحقه بأمه. [العناية ١٢٣/٤] ويقول إلخ: حتى لو لم يقل ذلك، لم ينتف النسب عنه. (العناية) أُلزِمته: أي أُلزِم الولد أمه. (البنية) لأنه: أي نفي الولد ينفك عنه أي عن التفريق؛ إذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد، كما لومات الولد، فإنه يفرق بينهما باللعان، ولا ينتفى النسب عنه، فلا بد أن يصرح القاضي بنفي النسب عنه. (العناية)

وحل له: تكرار لقوله: وهو خاطب إذا أكذب نفسه عندهما، ويجوز أن يقال: ذكر هناك تفريعاً، ونقل ههنا لفظ القدوري. [العناية ١٢٣/٤] عندهما: عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما. (البنية) أهل اللعان: أي فإنه لم يبق من أهل الشهادة. وكذلك: له أن يتزوجها. (العناية) قذف: أي بعد تفريق القاضي. (البنية)

لما بينا: يريد به قوله: لأنه لما حد لم يبق أهلاً للعان، فارتفع بحكمه المنوط به. (البنية) فحدت: له أن يتزوجها. [العناية ١٢٣/٤] لا يحد قاذفها إلخ: لعدم إحصائهما؛ لأن من شرطه البلوغ والعقل. (العناية)

أهلية الشهادة: لكونه غير مخاطب. (العناية) لأنه يتعلق إلخ: أي لأنه قائم مقام حد القذف، وحد القذف لا يثبت إلا بالصريح، فكذلك اللعان، وفيه خلاف الشافعي، هو يقول: إشارة الأخرس كعبارة الناطق. ولنا: أن الإشارة لا تعرى عن الشبهة؛ لكونها محتملة، والحدود تندرى بالشبهات، واللعان في معنى الحد. [العناية ١٢٤/٤]

وفيه خلاف الشافعي رحمته؛ وهذا لأنه لا يَعْرِى عن الشبهة، والحدودُ تدرى بها. وإذا قال الزوج: ليس حَمْلُك مني، فلا لعان. وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمتهما؛ لأنه لا يتيقن بقيام الحمل، فلم يَصِرْ قاذفاً، وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما: اللعانُ يجب بنفي الحمل إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، وهو معنى ما ذكر في الأصل؛ لأننا تيقنا بقيام الحمل عنده، فيتحقق القذف. قلنا: إذا لم يكن قذفاً في الحال يصير كالمعلق بالشرط، فيصير كأنه قال: إن كان بك حمل فليس مني، والقذف لا يصح تعليقه بالشرط. فإن قال لها: زني، وهذا الحبل من الزنا، تلاعننا؛ لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحاً، ولم ينفِ القاضي الحمل. وقال الشافعي رحمته: ينفيه؛ لأنه عليه السلام نفى الولد عن هلال، وقد قذفها حاملاً.\*  
امرأته

إذا جاءت به إلخ: وإنما قيد بقوله: إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر؛ لأنه إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يجب اللعان؛ لأنه لا يتيقن بوجود الحمل عند القذف. [البنية ٢٥١/٧] ستة أشهر: أي من وقت القذف. وهو معنى إلخ: أي قيده بمجيء الولد لأقل من ستة أشهر ما ذكره محمد رحمته في "الأصل". (البنية) قذفاً في الحال: [لعدم التيقن بقيام الحمل] هذا جواب من جهة أبي حنيفة رحمته: يعني إذا لم يكن قوله: ليس حملك مني قذفاً في الحال بالاحتمال. [البنية ٢٥٢/٧] لا يصح تعليقه إلخ: لأن القذف مما لا يحلف به؛ لإفضائه إلى إبقائه إلى زمان وجود الشرط في ذمة الحالف، وفي ذلك احتيال لإثبات ما يندري بالشبهات. [العناية ١٢٥/٤]

\* رواه من طرق متعددة. [نصب الرأية ٢٥٢/٣ و ٢٥٣] رواه البيهقي في "سننه": ثنا عكرمة عن ابن عباس قال: لما نزلت ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ - إلى أن قال -: فجاء هلال بن أمية إلى رسول الله صلوات الله عليه فقال: يا رسول الله رأيت بعيني وسمعت بأذني، فبعث رسول الله صلوات الله عليه فأتى بامرأته فوعظهما وذكرهما ثم لاعن بينهما، - إلى أن قال -: ثم قضى رسول الله صلوات الله عليه أن يفرق بينهما وليس لها عليه قوت ولا سكنى ولا نفقة ولا ميراث بينهما، فكانت حاملاً من غير طلاق، ولا متوفى عنها زوجها، وأمر أن لا يدعي ولدها للأب، ولا يرمى ولدها، فمن رماها أو رمى ولدها جلد الحد، قال عباد بن منصور: فحدثني عكرمة أنه رأى هذا الغلام أمير مصر من الأمصار يخطب على منبرها لا يعرف أبوه. مختصر. [٣٩٤/٧، باب اللعان]

ولنا: أن الأحكام لا تترتب عليه إلا بعد الولادة؛ لتمكن الاحتمال قبله، والحديث  
 محمول على أنه عَرَفَ قيام الحبل بطريق الوحي. وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب  
 الولادة، أو في الحالة التي تُقْبَلُ التهنة، وتُبْتَاعُ آلة الولادة: صَحَّ نَفْيُهُ، ولا عن به، وإن نفاه  
 حين ولدته <sup>لا يثبت النسب</sup> بعد ذلك: لا عن ويثبت النسب، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما:  
 يصح نفيه في مدة النفاس؛ لأن النفي يصح في مدة قصيرة، ولا يصح في مدة طويلة،  
 ففصلنا بينهما بمدة النفاس؛ لأنه أثر الولادة. وله: أنه لا معنى للتقدير؛ لأن الزمان  
 للتأمل، وأحوال الناس فيه مختلفة، فاعتبرنا ما يدلُّ عليه، وهو قبوله التهنة، أو سكوته  
 عند التهنة، أو ابتياعه متاع الولادة، أو مضيُّ ذلك الوقت، فهو ممتنع عن النفي،  
 ولو كان غائباً، ولم يعلم بالولادة، ثم قَدِمَ تُعْتَبَرُ المدة التي ذكرناها على الأصلين.

أن الأحكام: يعني أن نفي الولد حكم من أحكامه. (البنية) على أنه عرف: [أي رسول الله ﷺ] إخراج  
 بدليل ما روينا أنه عليه السلام قال: إن جاءت به كذا، كان كذا، ومثل ذلك لا يعرف إلا بطريق  
 الوحي. (العناية) تقبل التهنة: قال في "النهاية": على بناء المفعول، لا الفاعل؛ لأنه لو قبل الأب التهنة، ثم  
 نفي لا يصح نفيه. [العناية ١٢٥/٤] وتبتاع: أي يشتري آلة الولادة مثل الشد والقماط، والشيء الذي  
 يفرش تحت الولد حين يوضع، والأشياء التي يلف فيها الولد حين تضعه أمه. [البنية ٢٥٣/٧]  
 يصح نفيه: يعني إذا كان حاضراً. (العناية) بمدة النفاس: أي فهي مدة قصيرة. للتأمل: لثلا يقع في نفي الولد  
 مجازاً. (العناية) قبوله التهنة إخراج: فإن ذلك إقرار منه أن الولد له، وكذلك ابتاعه ما يحتاج إليه لإصلاح الولد  
 عادة. [العناية ١٢٦/٤] مضيُّ ذلك إخراج: وإذا وجد منه دليل القبول لا يصح النفي بعده. (العناية)  
 تعتبر إخراج: فيجعل كأنها ولدته الآن، فله النفي عند أبي حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنة، وعندهما في  
 مقدار مدة النفاس بعد القدوم؛ لأن النسب لا يلزم إلا بعد العلم به، فصارت حال القدوم كحال  
 الولادة. [العناية ١٢٦/٤] على الأصلين: أي أصل أبي حنيفة رحمته وأصل أبي يوسف ومحمد رحمتهما. (البنية)

قال: وإذا ولدت وَلَدَيْنِ في بطن واحد، فنفي الأول، واعترف بالثاني يثبت نسبهما؛  
 لأنهما توأمان خُلِقَا عن ماء واحد، وَجُدَّ الزوج؛ لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني. وإن  
 اعترف بالأول ونفي الثاني: يثبت نسبهما؛ لما ذكرنا، ولاعن؛ لأنه قاذف بنفي الثاني،  
 ولم يرجع عنه، والإقرار بالعفة سابق على القذف، فصار كما إذا قال: إنها عفيفة، ثم  
 قال: هي زانية، وفي ذلك التلاعن، كذا هذا.

لما ذكرنا: أي من أهما توأمان خلقا من ماء واحد. والإقرار بالعفة إلخ: جواب سؤال تقديره: ينبغي أن  
 يجب عليه الحد؛ لأنه أكذب نفسه بعد القذف؛ لأن الإقرار الأول بثبوت النسب باق بعد نفي الولد، يعتبر  
 قيام الإقرار بعد القذف بابتداء الإقرار، ولو وجد الإقرار بعد النفي ثبت الإكذاب، ووجب الحد، فكذا  
 ههنا، وتقرير الجواب: أن الإقرار بالعفة سابق على القذف حقيقة، والاعتبار بالحقيقة. [العناية ١٢٧/٤]  
 وفي ذلك إلخ: ولا يكون ذلك إكذابا. (العناية)



## باب العنين وغيره

وإذا كان الزوج عَنِينًا أَجَلَهُ الحاكمُ سنةً، فإن وصل إليها فيها، وإلا فَرَّقَ بينهما إذا طلبت المرأة ذلك، هكذا روي عن عمر، وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم \* ولأن الحقَّ <sup>التفريق</sup> ثابت لها في الوطء، وَيَحْتَمِلُ أن يكون الامتناعُ لعلَّةٍ معترضة، ويَحْتَمِلُ لآفةٍ أصليَّةٍ، فلا بد من مدة مُعرَّفة لذلك، وقَدَّرناها بالسنة؛ لاشتغالها على الفصول الأربعة، فإذا مضت المدة ولم يَصِلْ إليها تَبَيَّنَ أن العَجْزَ بآفة أصليَّة، ففات الإمساكُ بالمعروف، ووجب عليه التسريحُ بالإحسان، فإذا امتنع: ناب القاضي منابه، ففرَّقَ بينهما، ولا بد من طلبها؛ <sup>التفريق</sup> لأن التفريقَ حقُّها. وتلك الفرقةُ تطليقة بائنة؛ لأن فعل القاضي أضيف إلى فعل الزوج،

باب العنين إلخ: لما فرغ من وجوه أحكام الأصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق، ذكر في هذا الباب أحكام من به نوع مرض لها تعلق بالنكاح والطلاق؛ لأن حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الأصحاء. العنين: هو الذي لا يقدر على إتيان النساء، ولا فرق بين أن تقوم آلته، أو لم تقم، وبين أن يصل إلى الثيب دون البكر، أو إلى بعض النساء دون بعض، وبين أن يكون لمرض به، أو لضعف في خلقه، أو لكبر سنه، أو لسحر، أو لغير ذلك، فإنه عنين في حق من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقها. [العناية ١٢٧/٤] سنة: ابتدؤها من وقت الخصومة. (العناية) الامتناع: أي امتناع الزوج عن إيفاء الحق. لعلَّة معترضة: من حرارة أو برودة، فيداوي بما يضاده، أو رطوبة، أو يبوسة، فكذا ذلك. [البنية ٢٦٠/٧] لآفة أصليَّة: يعني في أصل الخلقة. (البنية) لاشتغالها إلخ: لأن العجز قد يكون لفرط رطوبة، فيتداوى بما يضاده من اليبوسة، أو بالعكس من ذلك، وكذلك بقية الطبائع. (العناية)

\* أما الرواية عن عمر فلها طرق، وأما حديث علي وحديث ابن مسعود فرواه ابن أبي شيبة. [نصب الراية ٢٥٤/٣] أخرج عبدالرزاق في "مصنفه" أخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: قضى عمر بن الخطاب في العنين أن يؤجل سنة، قال معمر: وبلغني أن التأجيل من يوم تخاضمه. [٢٥٣/٦، رقم: ١٠٧٢، باب أجل العنين]

فكانه طلقها بنفسه، وقال الشافعي رحمته: هو فسخ، لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا، وإنما تقع براءة؛ لأن المقصود - وهو دفع الظلم عنها - لا يحصل إلا بها؛ لأنها لو لم تكن <sup>الفرقة</sup> بالبراءة <sup>الفرقة</sup> براءة تعود معلقة بالمراجعة، ولها كمال مهرها إن كان خلاها، فإن خلوة العنين صحيحة، ويجب العدة؛ لما بينا من قبل، هذا إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها. ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول إليها، فإن كانت ثيباً: فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه ينكر استحقاق حق الفرقة، والأصل هو السلامة في الجبلّة. ثم إن حلف: بطل حقه، وإن نكل: يؤجل سنة، وإن كانت بكرًا: نظّر إليها النساء، فإن قلن: هي بكر أجّل سنة؛ لظهور كذبه. وإن قلن: هي ثيب، يُحلف الزوج، فإن حلف: لا حق لها، وإن نكل: يؤجل سنة،

هو: أي تفريق القاضي بينهما. (البنية) فسخ: لأنه فرقة من جهتها. (العناية) لا يقبل الفسخ: يعني بعد تمام العقد، أما قبل تمام العقد، فيقبل ذلك، كما في خيار البلوغ، وخيار العتاقة؛ لأن ذلك امتناع من تمام العقد. [البنية ٢٦١/٧] تعود معلقة: وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة، أما الأولى: فلفوات المقصود، وهو الوطء. وأما الثاني: فلأنما تحت زوج، فلا يحصل لها دفع الظلم. [العناية ١٣٠/٤] صحيحة: لأن المرأة قد سلمت المبدل مع وجود الآلة، فيجب عليه المبدل. (العناية) ويجب العدة: أي لتوهم الشغل احتياطاً استحساناً. (العناية) لما بينا: يعني في باب المهر. (العناية) هذا: أي تأجيل العنين سنة، والتفريق بعد سنة. (البنية) اختلف الزوج إلخ: فقال الزوج: وصلت، وقالت المرأة: لم يصل إلي. (البنية) لأنه ينكر إلخ: حقيقة، وإن كان مدعياً للوصول صورة، والأصل في الجبلّة السلامة، وكان الظاهر شاهداً له، والقول قول من يشهد له الظاهر، فكان كالمودع إذا ادعى رد الوديعة، القول قوله؛ لأنه منكر معني، وإن كان مدعياً صورة. [العناية ١٣٠/٤] في الجبلّة: أي سلامة الآلة في أصل الخلقة. (البنية) إن حلف: أي بالله تعالى لقد أصبتها. (العناية) يحلف الزوج: لإمكان أن بكارها زالت بوجه آخر، فيشترط اليمين مع شهادتهن؛ ليكون حجة. (العناية)

وإن كان <sup>الزوج</sup> مَجْبُوباً فُرِّقَ بينهما في الحال، إن طلبت؛ لأنه لا فائدة في التأجيل،  
والخصي يُؤَجَّلُ كما يؤجل العنين؛ لأن وطأه مرجو. وإذا أُجِّلَ العنين سنة، وقال:  
قد جامعته، وأنكرت: نظر إليها النساء، فإن قلن: هي بكر خيِّرت؛ لأن شهادتهن  
تأيَّدت بمؤيد وهي البكارة. وإن قلن: هي ثيب، حُلِفَ الزوج، فإن نكل خيِّرت؛  
لتأييدها بالنكول. وإن حلف: لا تُخَيِّرُ، وإن كانت ثيباً في الأصل: فالقول قوله مع  
بطلان حقها  
يمينه، وقد ذكرناه. فإن اختارت زوجها: لم يكن لها بعد ذلك خيار؛ لأنها رضيت  
ببطلان حقها، وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية، هو الصحيح، ويُحتسب بأيام  
الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة، ولا يُحتسب بمرضه ومرضها؛ لأن  
السنة قد تخلو عنه. وإذا كان بالزوجة عيب: فلا خيار للزوج، وقال الشافعي رحمته الله:

مجبوباً: وهو الذي استوصل ذكره وخصيته، من الحب، وهو القطع. (البنية) خيِّرت: أي فلو اختارت  
الفرقة، فرق القاضي بينهما. (البنية) وهي البكارة: أي المؤيدة لشهادتهن وهي البكارة، إذ البكارة هي  
الأصل. (البنية) حلف الزوج: حاصله: أن الإراءة للنساء مرتين: مرة قبل الأجل للتأجيل، ومرة بعد  
الأجل للتخيير. (العناية) لتأييدها بالنكول: أي لتأييد دعوى المرأة أنه لم يجامعها بنكول الزوج عن  
اليمين. (العناية) وقد ذكرناه: يعني قوله: فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه ينكر استحقاق حق الفرقة. (العناية)  
السنة القمرية: وهي ثلاث مائة وأربعة وخمسون يوماً، وروى الحسن أنه تعتبر السنة الشمسية، وهي  
ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وجزء من مائة وعشرين جزءاً من اليوم. [العناية ١٣٢/٤]

هو الصحيح: أطلق محمد في "الأصل" ولم يقيد بالقمرية ولا الشمسية، والسنة تنصرف إلى القمرية  
مطلقاً. [البنية ٢٦٣/٧] ويحتسب إلخ: يعني لا يعوض عن أيام الحيض، وشهر رمضان الواقعة في مدة  
التأجيل أيام آخر، بل هي محسوبة من مدة التأجيل. [العناية ١٣٢/٤] تخلو عنه: أي عن المرض، فلم يكن  
المرض في معنى أيام الحيض وشهر رمضان، فيعوض لذلك من أيام آخر، وعليه فتوى المشايخ. (العناية)  
للزوج: في فسخ النكاح. (العناية)

تُرَدُّ بالعيوب الخمسة: وهي: الجُذَامُ، والبَرَصُ، والجنون، والرتق، والقرن؛ لأنها تمنع الاستيفاء حساً وطبعاً، والطبع مؤيد بالشرع؛ قال عليه السلام: "فَرَّ من المجذوم فرارك من الأسد" \* ولنا: أن فَوْتَ الاستيفاء أصلاً بالموت لا يُوجِبُ الفسخ، فاختلاله بهذه العيوب أولى؛ وهذا لأن الاستيفاء من الثمرات، والمستحق هو التمكن، وهو حاصل. وإذا كان بالزوج جنون، أو بَرَص، أو جُذَام: فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد رحمته: لها الخيار؛

وهي الجذام: وهو علة رديئة تحدث من انتشار المُرَّة السوداء، والبرص - وهو بياض يظهر في البدن - ويكون في بعض الأعضاء دون البعض، وربما يكون في سائر الأعضاء، حتى يكون ظاهر البدن كله أبيض، وسببه سوء مزاج العضو إلى البرودة وغلبة البلغم، والجنون - وهو زوال العقل - والرتق، وهو مصدر من قولك: امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطيع جماعها بأن لا يكون لها نقب سوى المبال. والقرن، يسكون الراء، وهو مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج من عظم أو غيره. [البنية ٢٦٥/٤]

حساً وطبعاً: أما حساً: ففي الرتق والقرن، وأما طبعاً: ففي الجذام والبرص والجنون؛ لأن الطباع السليمة تنفر عن جماع هؤلاء، وربما يسري إلى الأولاد. [العناية ١٣٣/٤] فر: بكسر الفاء وتشديد الراء المفتوحة، ويجوز كسرهما، والمجذوم الذي أصابه الجذام، وقوله: فرارك منصوب بنزع الخافض أي مثل فرارك، وهذا الحديث من قبيل سد الذرائع. لا يوجب الفسخ: حتى لا يسقط شيء من مهرها، فاختلاله بهذه العيوب أولى، قيل: فيه ضعف؛ لأن النكاح موقت بجياقهما. [العناية ١٣٤/٤]

وهذا: أي كون هذه العيوب لا يوجب الفسخ. (البنية) من الثمرات: وفوت الثمرة لا يؤثر في العقد، ألا ترى أنه لو لم يستوف لبخر أو ذفر، أو قروح فاحشة، لم يكن حق الفسخ. (العناية) وهو حاصل: أما في الجذام والبرص والجنون فظاهر، وأما في الباقيين فبالشق أو الفتق، وقوله عليه السلام: "فر من المجذوم"، الحديث محمول على الفرار بالطلاق. (العناية) لها الخيار: لأنه تعذر عليها الوصول إلى حقها لمعنى فيه، فكان بمنزلة الحب والعنة فتخير؛ دفعاً للضرر حيث لا طريق لها سواه. [العناية ١٣٤/٤]

\* أخرجه البخاري تعليقاً عن سعيد بن ميناء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، وفر من المجذوم فرارك من الأسد". [رقم: ٥٧٠٧، باب الجذام]

دفعاً للضرر عنها، كما في الجَبِّ والعَنَّة، بخلاف جانبه؛ لأنه متمكّن من دفع الضرر بالطلاق. ولهما: أن الأصل عدم الخيار؛ لما فيه من إبطال حق الزوج، وإنما يثبت في الجَبِّ والعَنَّة؛ لأنهما يَخْلان بالمقصود المشروع له النكاح، وهذه العيوب غير مُحلّة به، فافترقا، والله أعلم بالصواب.

بخلاف جانبه: أي إذا كان بالزوجة جنون، أو جذام، أو برص، فلا خيار له؛ لأن إلخ. يخلان بالمقصود: وهو الوطء؛ لأن شرعية النكاح لأجل الوطء. [العناية ٤/١٣٤]

## باب العدة

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً، أو رجعيّاً، أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق، وهي حرة من تحيض: فعدّتها ثلاثة أقراء؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾. والفرقة إذا كانت بغير طلاق، فهي في معنى الطلاق؛ لأن العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح، وهذا يتحقق فيها. والأقراء: الحيض عندنا، وقال الشافعي رحمته الله: الأطهار، واللفظ حقيقة فيهما؛ إذ هو من الأضداد، كذا قال ابن السكيت، ولا ينتظمهما جملة للاشتراك، والحمل على الحيض أولى، إما عملاً بلفظ الجمع؛ لأنه لو حمل على الأطهار، - والطلاق يُوقَع في طهر - لم يَتَّقَ جمعاً، حيض

باب العدة: العدة لما كانت أثر الفرقة بالطلاق وغيره، أعقبها لذكر وجوه التفريق في باب على حدة؛ لأن الأثر يعقب المؤثر. والعدة: في اللغة أيام أقراء المرأة، وفي الشريعة: تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة متأكداً بالدخول، أو الخلوة، أو الموت. [العناية ١٣٥/٤] أو رجعيّاً: ولم يقل: وقد دخل بها؛ لأن قوله: رجعيّاً يغني عنه؛ إذ الرجعة لا تكون إلا في المدخول بها. (العناية) بغير طلاق: كخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة، وملك أحد الزوجين الآخر، والفرقة في النكاح الفاسد. (العناية) وهذا: أي التعرف عن براءة الرحم. (العناية) حقيقة فيهما: فكان من الألفاظ المشتركة بين الأضداد في الطهر والحيض. (البنية) للاشتراك: فإن اللفظ الواحد عندنا لا يدل على معنيين مختلفين حقيقتين، أو حقيقة ومجازاً على ما عرف في الأصول، فلا بد من الحمل على أحدهما، والحمل إلخ. [العناية ١٣٧/٤] بلفظ الجمع: يعني القروء، فإنه جمع قرء بالفتح والضم. (العناية) لو حمل إلخ: ووجهه: أن أقل الجمع ثلاثة، وذلك إنما يتحقق عند الحمل على الحيض، لا على الطهر؛ لما أن الطلاق يوقع في طهر، وهو السنة، ثم هو محسوب من الأقراء عند من يقول بالأطهار، فيكون حينئذ مدة عدتها قرءين وبعض الثالث، ولفظ الثلاثة في قوله تعالى: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ خاص؛ لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد، وهو لا يحتمل النقصان، وهذا أيضاً مما عرف في الأصول، بخلاف ما لو أريد بالقروء الحيض، فإنه يكمل ثلاثاً. [العناية ١٣٨/٤]

أو لأنه مُعرَّف لبراءة الرحم، وهو المقصود، أو لقوله ﷺ: "عدة الأمة حيضتان"،\* فيلتحق بياناً به. وإن كانت ممن لا تحيض من صغراً، أو كِبَرٍ؛ فعدتها ثلاثة أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يُمْسِنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ الآية، وكذا التي بلغت بالسنِّ ولم تُحْضْ بآخر الآية، وإن كانت حاملاً؛ فعدتها أن تَضَع حملها؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. وإن كانت أمة فعدتها حيضتان؛ لقوله ﷺ: "طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان"، ولأن الرقَّ مُنْصَفٌّ، والحيضة لا تنجزاً فكُمِلَتْ،

لبراءة الرحم: لأن براءتها إنما تظهر بالحيض لا بالطهر؛ لما أن الحمل طهر ممتد فيجتمعان، فلا يحصل التعرف بأنها حامل، أو حائل. (العناية) لقوله ﷺ: هذا الحديث قد مضى في كتاب الطلاق قبل باب إيقاع الطلاق. (البنية) حيضتان: والرق إنما يؤثر في التنصيف، لا في النقل من الطهر إلى الحيض، فيلحق بياناً به، أي فيلحق هذا الخبر بالمشترك من الكتاب بياناً. [العناية ١٣٨/٤-١٣٩]

الآية: ﴿إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾. بالسن: أي بخمس عشر سنة على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما، وسبع عشرة سنة على قول أبي حنيفة رحمه. [البنية ٢٧٥/٧-٢٧٦] بآخر الآية: وهو قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ عطف على ﴿وَاللَّائِي يُمْسِنَ﴾، وجعل لهما خيراً واحداً. [العناية ١٣٩/٤] ولأن الرق: فصارت عدة الأمة حيضة ونصفاً. منصف: بدليل قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾. (البنية)

\* تقدم في الطلاق في الحديث الخامس. [نصب الرأية ٢٥٥/٣] أخرجه الترمذي في "جامعه" عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان. قال الترمذي: حديث عائشة حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لا نعرفه له في العلم غير هذا الحديث. [رقم: ١١٨٢، باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان] ذكره ابن حبان في الثقات من أتباع التابعين، وقال الحاكم في "المستدرک": لم يذكره أحد من مقتدي مشايخنا بجرح، فالحديث إذاً صحيح، وحقق ابن الهمام في "فتح القدير": أنه إن لم يكون صحيحاً فهو حسن. [إعلاء السنن ١٨١/١١]

فصارت حيضتين، وإليه أشار عمر رضي الله عنه بقوله: لو استطعت لجعلتها حيضةً ونصفاً،\* وإن كانت لا تحيض: فعدتها شهر ونصف؛ لأنه متجزئ، فأمكن تنصيفه؛ عملاً بالرق. وعدة الأمة المطلقة أربعة أشهر وعشر؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾. وعدة الأمة شهران وخمسة أيام؛ لأن الرق منصف، وإن كانت حاملاً، فعدتها أن تضع حملها؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: "من شاء باهلتها أن سورة النساء القصرى

وإليه: أي إلى عدم تجزئ الحيضة، أشار عمر رضي الله عنه بقوله: "لو استطعت لجعلتها" أي جعلت عدة الأمة حيضة ونصف حيضة، ولكن جعلتها حيضتين كاملتين؛ لعدم الاستطاعة على تجزئ الحيضة؛ لأنها تختلف قلة وكثرة ووقتاً. [البنية ٢٧٧/٧] لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ﴾ إلخ. وإن كانت: يعني وإن كانت المتوفى عنها زوجها حاملاً، فعدتها أن تضع حملها سواء كانت حرة أو أمة أو أم الولد، أو بعد الفسخ من النكاح الفاسد، أو الوطء بالشبهة. [البنية ٢٧٩/٧]

وقال عبد الله إلخ: أي كان علي رضي الله عنه يقول: تعتد بأبعد الأجلين: إما بوضع الحمل أو بأربعة أشهر وعشر، أيهما كان أبعد؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ الآية يقتضي الاعتداد بوضع الحمل، وقوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾ يوجب الاعتداد بأربعة أشهر وعشر، فيجمع بينهما احتياطاً، وقلنا: قال عبد الله بن مسعود إلخ. [العناية ١٤١/٤] باهلتها: من المبالهة أي الملاعبة من البهل، وهو اللعن، وكانوا يقولون: إذا اختلفوا في شيء، بهلته الله على الكاذب منا، قالوا: هي مشروعة في زماننا أيضاً. [البنية ٢٧٩/٧]

النساء القصرى [أي التي فيها آية ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ﴾ إلخ]: يعني سورة ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ إلخ. [العناية ١٤١/٤]

\* رواه عبد الرزاق في "مصنفه" ورواه الشافعي "مسنده"، وابن أبي شيبة في مصنفه، ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في "كتاب المعرفة". [إعلاء السنن ٢٥٦/٣] وأخرج البيهقي في "سننه" عن عمرو بن دينار عن عمرو بن أوس أن عمر رضي الله عنه قال: لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضةً ونصفاً لفعلت، فقال رجل: يا أمير المؤمنين فاجعلها شهراً ونصفاً، قال: فسكت. [٤٢٦/٧، باب عدة الأمة]



نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة\*، وقال عمر رضي الله عنه: "لو وضعت، وزوجها على سريريه لانقضت عدتها، وحل لها أن تتزوج".\*\* وإذا ورثت المطلقة في المرض، لم يدفن بعد فعدتها أبعد الأجلين، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، وقال أبو يوسف رحمهما: ثلاث حيض، ومعناه: إذا كان الطلاق بائناً، أو ثلاثاً. أما إذا كان رجعيًا، فعليها عدة الوفاة بالإجماع. لأبي يوسف رحمهما: أن النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق، لا عدة الطلاق ولزمتها ثلاث حيض، وإنما تجب عدة الوفاة إذا زال النكاح في الوفاة،

بعد الآية [أي ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ إلخ التي إلخ]: يريد أن قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ﴾ متأخر عن قوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾، فيكون ناسخاً في ذوات الأحمال. [العناية ١٤١/٤]  
وإذا ورثت إلخ: أراد به امرأة الفار، يعني المريض مرض الموت إذا طلق امرأته ثلاثاً، أو بائنة، ثم مات، وهي في العدة ترث باتفاق أصحابنا، وفي العدة اختلاف بينهم. [البنية ٢٨١/٧] أبعد الأجلين [أي أجل الطلاق وأجل الوفاة]: أي تعتد أربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض حتى لو اعتدت أربعة أشهر وعشراً، ولم تحض، كانت في العدة ما لم تحض ثلاث حيض، ولو حاضت ثلاث حيض قبل تمام أربعة أشهر وعشراً، لا تنقضي عدتها حتى تتم المدة. [العناية ١٤٢/٤] وهذا: أي كون عدتها أبعد الأجلين. (البنية)  
ومعناه: أي معنى الخلاف في أبعد الأجلين. (البنية) بالإجماع: لعدم انقطاع النكاح. (البنية)  
قد انقطع إلخ: لأن الكلام في الطلاق البائن، وهو قاطع للنكاح بلا خلاف. (العناية)  
زال النكاح إلخ: فلا يلزمها عدة الوفاة، وبه قال الشافعي ومالك وأبو ثور وأبو عبيد رحمهم. (البنية)

\* أخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق، وفي أوائل البقرة عنه قال: أتجعلون عليها التعليل ولا تجعلون لها الرخصة، لنزلت سورة النساء القصوى بعد الطول ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.  
[رقم: ٤٥٣٢، باب والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً]

\*\* رواه مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة التي يتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال: إذا وضعت حملها فقد حلت، فأخبره رجل من الأنصار أن عمر قال: لو وضعت وزوجها على سريريه لم يدفن بعد لحلت. [ص: ٢١٦، باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً]

إلا أنه بقيَ في حق الإرث، لا في حق تغيّر العدة، بخلاف الرجعي؛ لأن النكاح باقٍ من كل وجه. ولهما: أنه لما بقي في حق الإرث يُجْعَلُ باقياً في حق العدة، احتياطاً، فيجمع بينهما، ولو قُتِلَ على رده حتى ورثته امرأته، فعدها على هذا الاختلاف، وقيل: عدتها بالحيض بالإجماع؛ لأن النكاح حينئذ ما اعتُبر باقياً إلى وقت الموت في حق الإرث؛ لأن المسلمة لا تَرِثُ من الكافر. فَإِنْ أُعْتِقَتِ الأُمة في عدتها من طلاق رجعي: انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر؛ لقيام النكاح من كل وجه، وإن أُعْتِقَتِ وهي مبتوتة، أو متوفى عنها زوجها: لم تنتقل عدتها إلى عدة الحرائر؛ لزوال النكاح بالبينونة، أو الموت. وإن كانت آيسة فاعتدَّتْ بالشهور، ثم رأت الدم: انتقض ما مضى من عدتها، المرأة المطلقة

إلا أنه إلخ: هذا جواب عما يقال: لو كان كذلك؛ لما بقي في حق الإرث، وأجاب بقوله: إلا أنه أي أن النكاح بقي في حق الإرث بالدليل الدال على تورثها بسبب الفرار، لا في حق تغيّر العدة. [البنية ٢٨١/٧] من كل وجه: لأنه لا ينقطع بالرجعي. (البنية) حق العدة: فجعل العدة أبعد الأجلين. ولو قُتِلَ إلخ: جواب عما استدل به أبو يوسف، فقال: ألا ترى أن المرتد إذا مات، أو قتل على رده، تَرِثُ زوجته المسلمة، وليس عليها عدة الوفاة بالإجماع؛ لأن زوال النكاح كان برده لا بموته، فكذلك زوال النكاح ههنا بالطلاق البائن، لا بالموت. وتقريره: أن ذلك أيضاً على هذا الاختلاف، عندهما تعتد بأبعد الأجلين، فلا ينتهض دليلاً، وقيل: عدتها بالحيض بالإجماع، وعذرهما عن ذلك ما ذكره في الكتاب أن النكاح حينئذ ما اعتبر باقياً إلى وقت الموت في حق الإرث؛ لأنهما عنده مسلمة، والمسلمة لا تَرِثُ من الكافر، ولكن يستند استحقاق الميراث إلى وقت الردة، وبذلك السبب لزمتهما العدة بالحيض، فلا يلزمها عدة الوفاة، وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق، فعرّفنا أن النكاح كالقائم بينهما إلى وقت الموت حكماً. [الغنية ١٤٣/٤-١٤٤] فَإِنْ أُعْتِقَتِ إلخ: صورته: الأُمة المنكوحه طلقها زوجها رجعيّاً، ثم أعتقها مولاها في عدتها، تحولت عدتها إلى عدة الحرائر من وقت الطلاق، فعليها أن تعتد بثلاث حيض إن كانت ممن تحيض، وبثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض. [البنية ٢٨٢/٧] مبتوتة: أي مطلقة طلاقاً بائناً أو ثلاثاً. (البنية)

وعليها أن تستأنف العدة بالحيض، ومعناه: إذا رأت الدم على العادة؛ لأن عودها يُبطلُ الإياسَ هو الصحيح، فظهر أنه لم يكن خَلْفًا؛ وهذا لأن شرطَ الخلفية تحققُ الشهر <sup>عن الحيض</sup> اليأس، وذلك باستدامة العجز إلى الممات، كالفدية في حق الشيخ الفاني. ولو حاضت <sup>الامراة المطلقة</sup> حيضتين، ثم أيست: تعتدُّ بالشهور؛ تحرزاً عن الجمع بين البذل والمُبدل. والمنكوحة نكاحاً فاسداً، والموطوءة بشبهة: عدتُما الحيض في الفرقة والموت؛ لأنها للتعرف عن <sup>ثلاث حيض</sup> براءة الرحم، لا لقضاء حقِّ النكاح، والحيضُ هو المُعرَّف. وإذا مات مولى أمِّ الولد عنها، أو أعتقها: فعدتُما ثلاثُ حيضٍ، وقال الشافعي رحمته: حيضة واحدة؛ لأنها تَجِبُ <sup>عدة أم الولد</sup> بزوال ملك اليمين، فشابهت الاستبراء. ولنا: أنها وجبت بزوال الفراش، <sup>عدة أم الولد</sup>

وعليها أن إلخ: لأن الشهور في الآيسة بدل عن الحيض، ولا معتبر بالبدل مع القدرة على الأصل، فلما رأت الدم علم أن الإياس على الأصل لم يكن متحققاً، والشرط هو اليأس إلى الموت كالفدية في الشيخ الفاني. [البنية ٢٨٣/٧] ومعناه: أي معنى ما ذكره القدوري؛ لأن المسألة من مسائل القدوري، إذا رأت الدم على العادة التي كانت قبل الإياس، يعني كثيراً سائلاً، أما إذا كانت بلة يسيرة لا يكون حيضاً، بل كان ذلك من تنن الرحم فكان فاسداً لا يتعلق به حكم الحيض. [البنية ٢٨٣/٧]

هو الصحيح: احترازاً عن قول محمد بن مقاتل الرازي، فإنه كان يقول: هذا إذا لم يحكم بإياسها، فأما إذا انقطع الدم عنها زماناً، حتى يحكم بإياسها، وكانت ابنة تسعين سنة، أو نحوها، فرأت الدم بعد ذلك لم يكن حيضاً. [العناية ١٤٤/٤-١٤٥] وهذا: أي عدم ظهور الخلفية. (البنية) كالفدية: يعني أن شرط الخلفية في الشيخ الفاني استمرار العجز مدة العمر، فكذا ههنا. (البنية) نكاحاً فاسداً: أراد بالنكاح الفاسد: النكاح بغير شهود، ونكاح الأخت في عدة الأخت، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة. [البنية ٢٨٤/٧]

والموطوءة بشبهة: وهي التي زفت إلى غير زوجها فوطئها. (العناية) حق النكاح: إذ لاحق للنكاح الفاسد، والوطء بشبهة. (العناية) والحيض إلخ: ولا فرق في ذلك بين الفرقة والموت. (البنية) الاستبراء: ولهذا لا تختلف بالحياة والوفاة. (البنية)

فأشبهه **عدة النكاح**، ثم إمامنا فيه عمر رضي الله عنه، فإنه قال: "عدة أم الولد ثلاث حيض".\* ولو كانت ممن لا تحيض: فعدها ثلاثة أشهر، كما في النكاح. وإذا مات الصغير عن امرأته، وبها حبل، فعدها أن تضع حملها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما. وقال أبو يوسف رضي الله عنه: عدتها أربعة أشهر وعشر، وهو قول الشافعي رضي الله عنه؛ لأن الحمل ليس بثابت النسب منه، فصار كالحادث بعد الموت. ولهما: إطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، ولأنها مقدرة <sup>عدة الوفاة</sup> بعدة وضع الحمل في أولات الأحمال، قصرت المدة أو طالت، لا للتعرف عن فراغ الرحم؛ لشرعها بالأشهر مع وجود الأقراء، لكن لقضاء حق النكاح. وهذا المعنى يتحقق في الصبي، وإن لم يكن الحمل منه،

**عدة النكاح**: وفيها لا يكفي بحیضة واحدة، والقياس على الاستبراء ضعيف؛ لأن سببه استحداث الملك، وسببها زوال الفراش، ولا مناسبة بينهما. (العناية) كما في النكاح: يعني كما يجب أن تعتد بثلاثة أشهر إذا طلقها زوجها. (البنية) بعد الموت: يعني بأن تضع بعد الموت لسته أشهر فصاعداً من يوم الموت عند عامة المشايخ، وقال بعضهم: بأن يأتي لأكثر من سنتين. قال في "النهاية": والأول أصح، وتفسير قيام الحبل عند الموت أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت الموت، كذا في "الفوائد الظهيرية". [العناية ١٤٩/٤]

ولهما إطلاق **إح**: من غير فصل بين أن يكون الحمل من الزوج، أو من غيره في عدة الطلاق، أو الوفاة. [العناية ١٥٠/٤] لا للتعرف: أي غير مقدرة للتعرف. (البنية) لشرعها: أي لشرع عدة الوفاة، أي لمشروعيتها. (البنية) بالأشهر **إح**: يعني لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تشرع بالأشهر؛ لأن الحيض هو المعروف على ما مر. (العناية) وهذا المعنى: يعني قضاء حق النكاح. (البنية)

\* غريب. [نصب الراية ٢٨٥/٣] روى ابن أبي شيبة في "مصنفه": حدثنا عيسى بن يونس عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير أن عمرو بن العاص أمر أم ولد إذا اعتقت أن تعتد ثلاث حيض وكتب إلى عمر فكتب بحسن رأيه. [١١٩/٤]، باب ما قالوا في أم الولد إذا اعتقت كم تعتد [وقال الحاكم في "المستدرک": على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ٢٠٩/٢]

بـخلاف الحمل الحادث؛ لأنه وجبت العدة بالشهور، فلا تتغير بحدوث الحمل، وفيما نحن فيه كما وجبت، وجبت مقدرة بـمدة الحمل، افترقا، ولا يلزم امرأة الكبير إذا حدث لها الحبل بعد الموت؛ لأن النسب يثبت منه، فكان كالقائم عند الموت حكماً. ولا يثبت نسب الولد في الوجهين؛ لأن الصبي لا ماء له، فلا يتصور منه العلوق، والنكاح يقام مقامه في موضع التصور. وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض: لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق؛ لأن العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل، فلا ينقص عنها. وإذا وطئت المعتدة بشبهة: فعليها عدة أخرى، وتداخلت العدتان،

بـخلاف الحمل إلخ: جواب عن قوله: فصار كالحادث بعد الموت، يعني إنما كانت عدتها بالشهور؛ لأننا حكمنا بـفراغ رحمها عند الموت، و أَلزَمْنَا العدة بالشهور حقاً للنكاح بآية التربص، فلا تتغير بحدوث الحمل، وفيما نحن فيه، كما وجبت العدة، وجبت مقدرة بـمدة الحمل؛ لأنها عدة أولات الأحمال بالنص، فافترقا أي الحمل القائم عند الموت، والحادث بعده. [العناية ١٥٠/٤-١٥١] ولا يلزم إلخ: جواب عما يقال: إذا مات الرجل، ولم تكن المرأة حاملاً، فقد أَلزَمْنَاهَا العدة بالشهور، ثم إذا ظهر الحمل يكون عدتها بوضع الحمل، فقد تغيرت العدة بوضع الحمل، فأجاب بقوله: ولا يلزم امرأة الكبير. [البنية ٢٨٧/٧]

حكماً: تبعاً لحكم شرعي آخر، وهو ثبوت النسب؛ لأن النسب بلا حمل لا يثبت، وحيث ثبت ههنا لا بد له من حمل، فجعلناه كالقائم حكماً، وفي امرأة الصغير لما لم يثبت النسب لم يحتج إلى جعل الحمل قائماً عند الموت، فكان الحمل مضافاً إلى أقرب الأوقات، وكان ابتداء عدتها بالأشهر لا محالة. [العناية ١٥١/٤] في الوجهين: أي فيما إذا كان الحمل قائماً عند موت الصغير، وفيما إذا كان حادثاً بعد موته. (البنية والنكاح يقام إلخ: أي مقام الماء، وقال الأتراري: أي مقام العلوق، هذا جواب عما يقال: النكاح موجود، فيقام مقام الماء؛ لقوله ﷺ: الولد للفراش، فأجاب بقوله: والنكاح يقام مقامه. [البنية ٢٨٨/٧])

موضع التصور: أي في موضع يتصور الوطء. (البنية) وإذا وطئت إلخ: أي المعتدة عن طلاق بائن رجل وطئها بشبهة؛ بأن قال: ظننتها تحل لي. (البنية)

ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسباً منهما جميعاً، وإذا انقضت العدة الأولى، ولم تُكْمَلِ الثانية: فعليها تمام العدة الثانية، وهذا عندنا. وقال الشافعي رحمته الله: لا تتداخلان؛ لأن المقصود هو العادة، فإنها عبادة <sup>العدة</sup> كَفَّ عن التزوج والخروج، فلا تتداخلان، كالصومين <sup>من العدة</sup> في يوم واحد. ولنا: أن المقصود التعرف <sup>من العدة</sup> عن فراغ الرحم، وقد حصل بالواحدة، فتتداخلان، ومعنى العادة تابع، ألا ترى أنها تنقضي بدون علمها، ومع تركها الكف. والمعتدة عن وفاة إذا وطئت بشبهة: تعتد بالشهور، وتحتسب بما تراه من الحيض فيها؛ تحقيقاً للتداخل بقدر الإمكان. وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة، فإن لم تعلم بالطلاق، أو الوفاة حتى مضت مدة العدة: فقد انقضت عدتها؛ لأن سبب وجوب العدة الطلاق، أو الوفاة، فيعتبر ابتداءها <sup>العدة</sup> من وقت وجود السبب،

فعليها إتمام إيلخ: وصورة ذلك: أن الوطء الثاني إذا كان بعد ما رأت المرأة حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض أيضاً، والحيضتان تنوب عن أربع حيض: حيضتان للأولى، وحيضتان للثانية، والثالثة عن الوطء الثاني خاصة، وإن لم تكن رأت شيئاً، فليس عليها إلا حيض، وهي تنوب عن ستة حيض. [العناية ١٥١/٤-١٥٢] فلا تتداخلان: فإنه لا تداخل في العبادات. كالصومين إيلخ: فإن العدة كف عن التزوج والخروج، كما أن الصوم كف عن اقتضاء الشهوتين، فكما لا تداخل في الصوم، فكذا في العدة. [العناية ١٥٢/٤] بالواحدة: بالعدة الواحدة، فلا حاجة إلى عدة أخرى. (البنية) معنى العادة: جواب عن قوله: لأن المقصود هو العادة. (العناية) ومع تركها الكف: عن الخروج والتزوج حتى إذا خرجت، أو تزوجت بزوج آخر لا تبطل العدة، ولو كان معنى العادة فيها ركناً مقصوداً لم تنقص بدون الكف؛ لأن العادة لا تتحقق بلا ركن. [البنية ٢٩٠/٧] وتحتسب بما إيلخ: قال في "الميسوط": لو تزوجت في عدة الوفاة، فدخل بها الثاني، ففرق بينهما، فعليها بقية عدتها من الأول تمام أربعة أشهر وعشر، وعليها ثلاث حيض لآخر، ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة أيضاً. [العناية ١٥٤/٤]

ومشايخنا رحمهم الله يُفْتُونَ في الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار؛ نفيًا لتهمة المواضعة. والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق، أو عزم الواطيء على ترك وطئها، وقال زفر رحمته من آخر الوطآت؛ لأن الوطء هو السبب الموجب. ولنا: أن كلَّ وطءٍ وُجِدَ في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة؛ لاستناد الكل إلى حكم عقد واحد، ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد، فقبل المتاركة، أو العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره، ولأن التمكن

ومشايخنا: [يريد علماء بخارا وسمرقند] قال محمد: إذا فارق الرجل امرأته زمانًا، ثم قال لها: كنت طلقتك منذ كذا، والمرأة لا تعلم بذلك، لها أن تصدقه، وتعتبر عدتها من ذلك الوقت، ومشايخنا إلخ. [العناية ١٥٤/٤] لتهمة المواضعة: لجواز أن يتواضعا على الطلاق، وانقضاء العدة؛ ليصح إقرار المريض لها بالدين، ووصيته لها بشيء، أو يتواضعا على انقضاء العدة؛ لأن يتزوج أختها، أو أربعاً سواها. [العناية ١٥٤/٤] عقيب التفريق: بأن يحكم الحاكم بالتفريق بينهما. (العناية) أو عزم إلخ: والعزم أمر باطن لا يطلع عليه، وله دليل ظاهر، وهو الإخبار بذلك بأن يقول: تركت وطأها، أو ما يفيد معناه، فيقام مقامه، ويدار الحكم عليه. [العناية ١٥٥/٤] السبب الموجب: أي للعدة إذ لو لم يطأها، لم تجب العدة. (البنية)

أن كل وطء إلخ: وتقريره: القول بالموجب، وهو أن يقال: سلمنا أن الوطء هو السبب الموجب، لكن جميع الوطآت التي توجد بالعقد الفاسد بمنزلة وطأة واحدة لاستناد الكل إلى عقد واحد، ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد، وإذا كان كذلك لم يثبت آخر وطأة تترتب عليها العدة إلا بالتفريق، أو العزم؛ لأنه قبل ذلك جاز أن يوجد غيره، فلا يكون ما فرضناه آخر الوطآت آخرها. وتجريد هذه النكته: العدة لا تثبت إلا بآخر وطأة، وآخر وطأة لا توجد إلا بالتفريق أو العزم، فالعدة لا تثبت إلا بالتفريق أو العزم، أما أنها لا تثبت إلا بآخر وطأة، فبالاتفاق بيننا وبين الخصم، وأما إن آخر وطأة لا توجد إلا بالتفريق، أو العزم، فلما قال: مع جواز وجود غيره. [العناية ١٥٥/٤]

ولأن التمكن إلخ: دليل آخر، وتقريره: أن حقيقة الوطء أمر خفي، له سبب ظاهر، وهو التمكن من الوطء على وجه الشبهة، وكل أمر خفي له سبب ظاهر يقام السبب مقامه، ويدار عليه الحكم، فالتمكن من الوطء على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطء، وإذا قام مقامها، فمهما كان التمكن باقياً، كان الوطء باقياً، فلا يتعين آخر الوطآت؛ إذ التمكن باق بعد كل وطأة فرضت، فلا بد من المتاركة، أو العزم ليرتفع التمكن، فيتعين آخر الوطآت. [العناية ١٥٦/٤]

على وجه الشبهة أُقِيمَ مقامَ حقيقة الوطء؛ لخفائه، ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره. وإذا قالت المعتدة: انقضت عدتي، وكذبها الزوج: كان القول قولها مع اليمين؛ لأنها أمانة في ذلك، وقد اتَّهِمَتْ بالكذب، فَتَحْلَفُ كالمودع. وإذا طَلَّقَ الرجلُ امرأته طلاقاً بائناً، ثم تزوجها في عدتها، وطلَّقها قبل الدخول بها: فعليه مهر كامل، وعليها عدة مستقبلية، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمته الله: عليه نصفُ المهر، وعليها إتمامُ العدة الأولى؛ لأن هذا طلاق قبل المسيس، فلا يُوجِبُ كمالَ المهر، ولا استئنافَ العدة، وإكمالُ العدة الأولى إنما يجب بالطلاق الأول، إلا أنه لم يَظْهَرْ حال الزوج الثاني، فإذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه، كما لو اشترى أمَّ ولدٍ، ثم أعتقها. ولهما: أنها مقبوضة في يده حقيقةً بالوطأة الأولى، الطلاق الأول الزوج الثاني أم ولد المولى

كالمودع: يعني إذا قال: هلكت الوديعة، أو قال: ردتها، وأنكر المودع ذلك، فإن القول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين، وما على الأمين إلا اليمين. (العناية) وإذا طلق إلخ: هذه المسألة على أصل واحد، هو أن الدخول في النكاح الأول، هل يكون دخولاً في النكاح الثاني أو لا، فعند محمد لا يكون، وعندهما يكون. [العناية ١٥٦/٤] لأن هذا: أي الطلاق بعد النكاح الثاني. (البنية)

قبل المسيس: أي قبل الدخول والخلوة الصحيحة. (البنية) وإكمال العدة إلخ: أي فإن قيل: فعلى ما يجب عليها إكمال العدة الأولى، أجاب بقوله: وإكمال إلخ. [العناية ١٥٦/٤] فإذا ارتفع إلخ: أي فإذا طلقها ثانياً بلا دخول صار النكاح الثاني كالمعدوم، فيجب عليها إكمال العدة الأولى. (العناية)

كما لو اشترى إلخ: أي منكوحته التي ولدت عنه، ثم أعتقها، فإنه يجب عليها ثلاث حيض: حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحه من الخروج والترين، وحيضة من العتق لا تجتنب فيها؛ لأنه لما اشترى فسد النكاح ووجب العدة، ألا ترى أنه لا يجوز أن يتزوجها، وإنما لم يظهر حكم العدة في حقه لمانع وهو ملك اليمين، فإذا زال المانع، ظهر حكم العدة في حقه أيضاً، فوجب حقاً للفساد، وهما يعتبران من الإعتاق أيضاً، ويلزمها الإحداد. وأما الثالثة: فإنها تجب من العتق خاصة، فلا يلزمها الإحداد. [العناية ١٥٧/٤]



وبقي أثره، وهو العدة، فإذا جدد النكاح، وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح، كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضاً بمجرد العقد، فوضح بهذا أنه طلاق بعد الدخول. وقال زفر رحمته الله: لا عدة عليها أصلاً؛ لأن الأولى قد سقطت بالتزوج، فلا تعود، والثانية لم تجب، وجوابه ما قلنا. وإذا طلق الذمي الزمة، فلا عدة عليها، وكذا إذا خرجت الحرية إلينا مسلمة، فإن تزوجت: جاز، إلا أن تكون حاملاً، وهذا كله عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: عليها وعلى الزمة العدة. أما الزمة: فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم، وقد بيناه في كتاب النكاح. وقول أبي حنيفة رحمته الله فيما إذا كان معتقدهم أنه لا عدة عليها. وأما المهاجرة: فوجه قولهما: أن الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة، فكذا بسبب التباين، بخلاف ما إذا هاجر الرجل، كالطلاق تباين الدارين ليس لها العدة

القبض [الذي كان بالدخول] عن القبض [أي الدخول] إلخ: فإذا طلقها صار كأنه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني، فيجب عليه مهر كامل، وعليها عدة مستقبلية. [العناية ١٥٧/٤] بمجرد العقد: فناب قبض حالة الغصب مناب القبض المستحق بالبيع. لم تجب: لأنه طلاق قبل الدخول. (البنية) ما قلنا: إشارة إلى قوله: وإكمال العدة الأولى، وإلى قوله: ولهما: أنهما مقبوضة في يده إلخ. (العناية) مسلمة: والإسلام ليس بشرط في عدم وجوب العدة، بل الشرط هو الخروج على سبيل المراغمة أي المغاضبة، وعلى نية أن لا تعود دار الحرب أبداً، ذكره التمرتاشي. وقال: إذا خرج أحد الزوجين إلينا مسلماً، أو ذمياً أو مستأمناً، ثم أسلم، أو صار ذمياً، والآخر على حربه، فقد زالت الزوجية. [البنية ٢٩٦/٧] فإن تزوجت: أي هذه المهاجرة إلى دار الإسلام. (البنية) محارمهم: يعني كما أن نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده، إذا كان معتقدهم ذلك حتى لا يتعرض لهم، كذلك الزمة المطلقة لا عدة عليها من الكافر إذا كان معتقدهم ذلك. [العناية ١٥٨/٤] كتاب النكاح: يعني في باب نكاح أهل الشرك. (العناية) هاجر الرجل: أي الزوج إلى دار الإسلام. (البنية)

وتركها لعدم التبليغ. وله قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾؛ ولأن العدة حيث وجبت كان فيها حقُّ بني آدم، والحربيُّ ملحق بالجماد، حتى كان محلاً للملك، إلا أن تكون حاملاً؛ لأن في بطنها ولداً ثابت النسب. وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه يجوز نكاحها، ولا يطؤها كالحُبلى من الزنا، والأول أصح.

## فصل

قال: وعلى المبتوتة، والمتوفى عنها زوجها، إذا كانت بالغةً مسلمةً: الحدادُ،

وتركها: في دار الحرب لا تجب العدة عليها بالاتفاق. (البنية) لعدم التبليغ: أي لعدم تبليغ أحكام الشرع إليها. (البنية) ولا جناح إلخ: نفي الجناح في نكاح المهاجرات مطلقاً، فتقيده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص. (العناية) حق بني آدم: لأنها تجب صيانة لماء محترم، ولهذا لا تجب قبل الدخول، ولا حق للحربي؛ لأنه ملحق إلخ. [العناية ١٥٩/٤]

تكون حاملاً: يجوز أن يكون استثناء من قوله: والحربي ملحق بالجماد معنى؛ لأن معناه: والحربي لا حق له، إلا أن تكون امرأته حاملاً؛ لأن في بطنها ولداً ثابت النسب، والحمل الثابت النسب يكون أمنع من احتمال، ألا ترى أن أم الولد إذا كانت حاملاً لا يزوجه مولاه، وإذا كانت حائلاً جاز له ذلك؛ وهذا لأن الولد إذا كان ثابت النسب، كان الفراش قائماً، فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين، ولا كذلك إذا لم يكن. [العناية ١٥٩/٤]

أنه [نكاح الحرية الجائبة إلينا مسلمة حال كونها حاملاً] يجوز إلخ: أي لا حرمة لماء الحربي كماء الزنا. [البنية ٢٩٨/٧] والأول: وهو أن لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل أصح لثبوت نسب الولد، بخلاف الحُبلى من الزنا؛ لأنه لا نسب له. [العناية ١٥٩/٤] فصل: لما ذكر نفس وجوب العدة، وكيفية الوجوب، وعلى من تجب، وعلى من لا تجب، ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات أن يفعلنه، وما لا يجب. [العناية ١٦٠/٤] قال: أي القدوري في "مختصره". (البنية)

وعلى المبتوتة: المراد بالمبتوتة: من انقطع عنها حق الرجعة، وهي تقع على ثلاث: وهي المختلعة، والمطلقة ثلاثاً، والمطلقة تطليقة بائنة. [العناية ١٦٠/٤] الحداد: وهو ترك زينتها، وخضابها بعد وفاة زوجها. (العناية)

أما المتوفى عنها زوجها؛ فلقوله ﷺ: "لا يَحِلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحَدَّ على ميت فوق ثلاثة أيام، إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً".\* وأما المبتوتة فمذهبنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا حداد عليها؛ لأنه وجب إظهاراً للتأسف على فوت زوج وفي بعدها إلى مماته، وقد أَوْحَشَهَا بالإبانة، فلا تأسف بفوته. ولنا: ما روي أن النبي ﷺ هي المعتدة أن تَحْتَضِبَ بالحِئَاءِ، وقال: "الحِئَاءُ طَيْبٌ"،\*\* ولأنه يجب إظهاراً للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصفوها،

لا يحل إخل: نفي لإحلال الإحداد، ونفي لإحلال الإحداد نفي الإحداد نفسه، فحيث كان في المستثنى إثبات الإحداد لا محالة، فكان تقرير الحديث: لا تحد المرأة على ميت فوق ثلاثة أيام إلا المتوفى عنها زوجها، فإنها تحد أربعة أشهر وعشراً، فكان هذا حيثنذ إخباراً بإحداد المتوفى عنها زوجها، فكان واجباً؛ لأن إخبار الشارع أكد من الأمر. [العناية ١٦٠/٤] وأما المبتوتة إخل: وأما وجوب الإحداد على المبتوتة فمذهبنا. (العناية) فهي المعتدة: أعم من أن تكون معتدة الوفاة، أو معتدة الطلاق. (البنية) لصفوها: أي لصفون المرأة عن ارتكاب ما لا يجوز. (البنية)

\* روي من حديث أم عطية، ومن حديث أم حبيبة، ومن حديث حفصة، ومن حديث زينب بنت جحش، ومن حديث عائشة. [نصب الراية ٢٦٠/٣] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أم عطية قالت: كنا نُنْهَى أن نَحْدَّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً، ولا نكتحل ولا نطيب ولا نلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب، وقد رخص لنا عند الظهر إذا اغتسلت إحداً من محيضها في نبذة من كست أظفار وكنا نُنْهَى عن اتباع الجنائز. [رقم: ٥٣٤١، باب القسط للحادة عند الظهر]

\*\* تقدم في "جنايات الحج" حديث الحناء طيب، وحديث هي المعتدة عن الحناء. [نصب الراية ٢٦١/٣] فالحديث حديث واحد، وأخرجه البيهقي في "كتاب المعرفة" في الحج عن ابن هبة عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن خولة بنت حكيم عن أمها أن رسول الله ﷺ قال: لا تطيبسي وأنت محرمة، ولا تسمي الحناء فإنه طيب. وقال البيهقي: إسناده ضعيف، فإن ابن هبة لا يحتج به. قلت: تكلموا فيه كثيراً، ولكن روي عن أحمد أنه قال: من كان مثل ابن هبة بمصر في كثرة حديثه وضبطه وإتقانه، وحدث عنه أحمد كثيراً وروى له مسلم مقروناً بعمر بن الحارث، روى له الأربعة والطحاوي. [البنية ٤٣٧/٥]

وكفاية مؤنّها، والإبانةُ أقطعُ لها من الموت، حتى كان لها أن تغسله ميتاً قبل الإبانة، لا بعدها. والحِدادُ، ويقال: الإحداد، وهما لغتان: أن تترك الطيب، والزينة، والكحل، والدهن - المَطِيبَ وغير المطيب - إلا من عذر، وفي "الجامع الصغير": إلا من وجع، والمعنى فيه وجهان: أحدهما: ما ذكرناه من إظهار التأسف، والثاني: أن هذه الأشياء دواعي الرغبة فيها، وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها؛ كيلا تصير ذريعة إلى الوقوع في المحرّم، وقد صح أن النبي ﷺ لم يأذن للمعتدة في الاكتحال،\* والدهن لا يعرَى عن نوع طيب، وفيه زينة الشعر، ولهذا يُمنعُ المحرّمُ عنه. قال: <sup>القُدوري</sup> إلا من عذر؛ لأن فيه ضرورةً، والمراد: الدواء لا الزينة، ولو اعتادت الدهن،

مؤنّها: وهو جمع مؤنّة من نفقتها وكسوتها. (البنية) أقطع لها إلخ: لأن حكم النكاح باق بعد الوفاة إلى أن تنقضي العدة. (البنية) بعدها: لأنه لا يبقى النكاح بعدها أصلاً. (البنية) وفي الجامع الصغير إلخ: أتى بـ"الجامع الصغير"؛ لأن لفظه يخالف لفظ القُدوري، وفي الوجع إشارة إلى العذر، وهو التداوي لا الزينة. [العناية ١٦٢/٤] والمعنى فيه: أي في إيجاب ترك الطيب والزينة. (العناية) دواعي إلخ: لأن المرأة إن كانت متزينة متطيبة، تزيد رغبة الرجل فيها. (العناية) عن النكاح: ما دامت في عدة الوفاة، أو الطلاق. (العناية) والدهن إلخ: أشار بها إلى أن الدهن ممنوع مطلقاً؛ لأنه في ذاته لا يعرَى عن نوع طيب، وإن لم يبق فيه الطيب، ولهذا قال: عن نوع طيب، وفيه زينة الشعر؛ لأنه يحسنه، ويزيد فيه بهجة، ولهذا أي لأجل كونه زينة للشعر يمنع المحرم عنه، فلا يجوز استعماله. (البنية) لأن فيه ضرورة: فحيثُذ يجوز الادهان والاكتحال لا على وجه الزينة، كما إذا كان بها صداع؛ فدهنت رأسها، واشتكت عينها فاكحت. [البنية ٣٠٤/٧] والمراد الدواء: يعني ينبغي أن يكون مرادها بالاستعمال الدواء لا الزينة. (العناية)

\* أما الاكتحال فأخرجه الأئمة الستة في كتبهم مختصراً ومطولاً عن زينب بنت أم سلمة عن أمها. [نصب الراية ٢٦٢/٣] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن زينب ابنة أم سلمة عن أمها: أن امرأة توفي زوجها، فخشوا على عينها، فأتوا رسول الله ﷺ فاستأذنوه في الكحل، فقال: لا تكتحل، الحديث. [رقم: ٥٣٣٨، باب الكحل للحادة]

فخافت وجعاً، فإن كان ذلك أمراً ظاهراً يباح لها؛ لأن الغالب كالواقع، وكذا لبس  
 بترك الدهن خوف الوجع غالباً  
 الحرير إذا احتاجت إليه لعذر لا بأس به. ولا تحتضب بالحناء؛ لما روينا، ولا تلبس ثوباً  
 مصبوغاً بعصفرٍ، ولا بزعفران؛ لأنه يفوح منه رائحة الطيب. قال: ولا حداد على  
 القُدوري  
 كافرة؛ لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع، ولا على صغيرة؛ لأن الخطاب موضوع عنها،  
 وعلى الأمة الإحداد؛ لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى، فيما ليس فيه إبطال حق المولى،  
 بخلاف المنع من الخروج؛ لأن فيه إبطال حقه، وحق العبد مقدم لحاجته. قال: وليس في  
 من البيت  
 عدة أم الولد، ولا في عدة النكاح الفاسد: إحداد؛ لأنها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر  
 التأسف، والإباحة أصل، ولا ينبغي أن تُخطَب المعتدة، ولا بأس بالتعريض في الخطبة؛

وجعاً: أي في راسها، أو في عضو من أعضائها. (البنية) لعذر: نحو الحكة والقمل ونحوهما. (البنية)  
 لما روينا: إشارة إلى قوله ﷺ: "الحناء طيب". (العناية) بحقوق الشرع: والحداد من حقوقه، أشار إلى  
 قوله ﷺ: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر". (لعناية) إبطال حقه: أي حق المولى من الاستخدام  
 ونحوه. لأنها: أي لأن كل واحدة منهما. والإباحة أصل إلخ: والأصل هو الإباحة في الزينة لاسيما في  
 النساء، قال الله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾. [العناية ٤/١٦٤-١٦٥]  
 ولا ينبغي إلخ: لقوله: ﴿وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾. [العناية ٤/١٦٥]  
 أن تحتطب: الخطبة الزوج ونكاح المعتدة لا يجوز. (البنية) ولا بأس بالتعريض إلخ: وذلك مثل أن  
 يقول: إنك لجميلة، وإنك لشابة، وإن النساء لمن حاجتي، فلعل الله يسوق إليك خيراً، كما ذكرنا،  
 وما أشبه ذلك من الإشارة دون التصريح بالنكاح، فلا يجوز أن يقال: صريحاً، أريد أن أنكحك، أو أتزوجك،  
 أو أخطبك؛ لأن الخطبة الزوج، والفرق بين الكناية والتعريض، أن الكناية أن يذكر الشيء بغير اللفظ  
 الموضوع له كقولك: طويل النجاد لطويل القامة، كثير الرماد للمضياف، والتعريض أن يذكر شيئاً يدل  
 على شيء لم يذكره. [البنية ٧/٣٠٧]

لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ إلى أن قال: ﴿وَلَكِنْ لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾، وقال عليه السلام: "السر النكاح"، \* وقال ابن عباس رضي الله عنهما: التعريض: أن يقول: إني أريد أن أتزوج، \*\* وعن سعيد بن جبير في القول المعروف: "إني فيك لراغب، وإني أريد أن نَجْتَمِعَ. \*\*\* ولا يجوز للمُطَلَّقة الرجعية، والمبتوتة الخروج من بيتها ليلاً ولا نهاراً، والمتوفى عنها زوجها: تخرج نهاراً وبعض الليل، ولا تبيت في غير منزلها. أما المطلقة؛ فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تُخْرِجُوهُنَّ

ولا جناح عليكم إخل: ومعنى قوله: ﴿أَكُنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾ أي سترتم في قلوبكم، فلم تذكره بالاستكم لا معرضين ولا مصرحين، والمستدرك بقوله: ﴿وَلَكِنْ لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ محذوف تقديره. ﴿عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ﴾ فاذكروهن ﴿وَلَكِنْ لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ أي وطناً؛ لأنه مما يسر ﴿إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾، وهو أن تعرضوا ولا تصرخوا، والاستثناء متعلق بلا تواعدوهن، أي لا تواعدوهن مواعدة قط إلا مواعدة معروفة، كذا في "الكشاف" (العناية) ولا يجوز إخل: إلا إذا اضطرت، نحو إن خافت سقوطه، أو يغار فيه على نفسها، أو مالها، أو أخرجها أهل المنزل بأن كانت تسكن بكراء، أو كان زوجها غائباً، أو لا تقدر على الأجرة. [العناية ١٦٥/٤] من بيتها: أي من المنزل الذي كانت فيه وقت المفارقة. (العناية) ولا تخرجوهن: الخطاب إلى الأزواج.

\* غريب. [نصب الراية ٢٦٢/٣] أخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه": حدثنا جرير عن منصور عن الشعبي في قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ لا يأخذ عليها عهداً وميثاقاً أن لا تتزوج غيره. [٣/٣٧٠، باب في قوله تعالى: ﴿لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾]

\*\* أخرجه البخاري في "النكاح": وقال لي طلق حدثنا زائدة عن منصور عن مجاهد عن ابن عباس "لا جناح عليكم فيما عرضتم" يقول: إني أريد التزويج ولوددت أنه تيسر لي امرأة صالحة وقال القاسم: يقول إنك علي كريمة، وإني فيك لراغب، وإن الله تعالى لسائق إليك خيراً أو نحو هذا. [رقم: ٥١٢٤، باب قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾].

\*\*\* أخرجه البيهقي عن سعيد بن جبير ﴿إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ قال: يقول: إني فيك لراغب، وإني لأرجو أن نَجْتَمِعَ. [١٧٩/٧، باب التعريض بالخطبة]

مِنْ يُّوْتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ»، قيل: الفاحشة: نفس الخروج، وقيل: الزنا، ويخرجن لإقامة <sup>عليهن</sup>الحُدِّ. وأما المتوفى عنها زوجها؛ فلأنه لا نفقة لها، فتحتاج إلى الخروج نهاراً لطلب المعاش، وقد يمتدُّ إلى أَنْ يَهْجُمَ الليلُ، ولا كذلك المطلقة؛ لأن النفقة دارةٌ عليها من مال زوجها، حتى لو اختلعت على نفقة عدتها، قيل: إنها تخرج نهاراً، وقيل: لا تخرج؛ لأنها أسقطت حقها، فلا يطل به حقُّ عليها. وعلى المعتدة أَنْ تَعْتَدَّ <sup>لفظ المعاش</sup> <sup>نفقة العدة</sup> <sup>بإسقاط حقها</sup> في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ يُّوْتِهِنَّ﴾، والبيتُ المضافُ إليها هو البيت الذي تَسْكُنُهُ، ولهذا لو زارت أهلها، وطلقها زوجها كان عليها أَنْ تَعُودَ إلى منزلها، فتعتدَّ فيه، وقال <sup>عليها</sup> <sup>عليها</sup>: **لِلَّتِي قُتِلَ زَوْجُهَا: "اسْكُنِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهِ".\***

قيل إلخ: قاله: إبراهيم النخعي، وبه قال أبو حنيفة <sup>رضي الله عنه</sup>، فيكون معناه: إلا أن يكون خروجها فاحشة كما يقال: لا يسب النبي إلا كافر، ولا يزني أحد إلا أن يكون فاسقاً. [البنية ٣١٠/٧] وقيل: قاله: ابن مسعود، وبه أخذ أبو يوسف <sup>رضي الله عنه</sup>. (البنية) من ييوتهن: نسب البيوت إليهن بحق السكنى، ولما قال الله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي يُّوْتِكُنَّ﴾، وإنما البيوت للأزواج. (البنية) تسكنه: والسكنى عام يشمل البيت المملوك والمستأجر والمستعاري جميعاً. (البنية) ولهذا: أي ولأجل وجوب اعتداده في المنزل يضاف إليهن بالسكنى. (البنية) للتي قتل إلخ: وهي فريضة بنت مالك بن سنان، أخت أبي سعيد الخدري، خرج زوجها في طلب عبد له أبقوا، فلحقهم فقتلوه. [البنية ٣١١/٧] اسكني: يعني لا تخرجي حتى تنقضي عدتك. \* أخرجه في السنن الأربعة عن سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب. [نصب الراية ٢٦٣/٣] أخرجه الترمذي في "جامعه" عن زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريضة بنت مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها: أنها جاءت رسول الله <sup>ﷺ</sup> تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة وأن زوجها خرج في طلب عبد له أبقوا، حتى إذا كان بطرف القلوم لحقهم فقتلوه، قالت: فسألت رسول الله <sup>ﷺ</sup> =

وإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها، فأخرجها الورثة من نصيبهم: انتقلت؛ لأن هذا انتقال بعذر، والعبادات تؤثر فيها الأعذار، فصار كما إذا خافت على متاعها، أو خافت سقوط المنزل، أو كانت فيها بأجر، ولا تجد ما تؤديه. ثم إن وقعت الفرقة عليها بطلاق بائن، أو ثلاث: لا بد من سترة بينهما، ثم لا بأس به؛ لأنه معترف بالحرمة إلا أن يكون فاسقاً يخاف عليها منه، فحينئذ تخرج؛ لأنه عذر، ولا تخرج عما انتقلت إليه، والأولى أن يخرج هو، ويتركها. وإن جعل بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن، وإن ضاق عليهما المنزل، فلتخرج، والأولى خروجها. وإذا خرجت المرأة مع زوجها إلى مكة، فطلقها ثلاثاً، أو مات عنها في غير مصر، فإن كان بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام: رجعت إلى مصرها؛ لأنه ليس بابتداء الخروج معني، بل هو بناء.

فأخرجها: بأن لم يرضوا بسكنائها. (البنية) كما إذا خافت إلخ: في ذلك المنزل من سرقة، أو غب. (البنية) ثم لا بأس به: أي بعد وجود السترة، لا بأس أن يسكنها في بيت واحد. (البنية) والأولى أن يخرج هو إلخ: لأن مكنتها في منزل الزوج واجب، ومكنته فيه مباح، ورعاية الواجب أولى. (العناية) فلتخرج إلخ: يشير إلى أن ضيق المنزل من جملة الأعذار، فإذا خرجت فإلى الزوج تعيين الموضع الذي تنتقل إليه، بخلاف المتوفى عنها زوجها إذا خرجت لعذر، فإن التعيين إليها لاستبداها في أمر السكنى. [العناية ١٦٨/٤] لأنه ليس بابتداء إلخ: أي من حيث المعنى؛ بل هو بناء على الخروج الأول. (البنية)

= أن أرجع إلى أهلي فإن زوجي لم يترك لي مسكناً يملكه ولا نفقة، قالت: فقال رسول الله ﷺ نعم، قالت: فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد ناداني رسول الله أو أمر بي، فنوديت له فقال: كيف قلت، قالت: فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي قال: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت: فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشراً، فلما كان عثمان أرسل إلي فسألني عن ذلك فأخبرته فأتبعه وقضى به. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. [رقم: ١٢٠٤، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها]



وإن كانت مسيرة ثلاثة أيام إنئى شاءت رجعت، وإن شاءت مضت، سواء كان معها ولي، أو لم يكن. معناه: إذا كان إلى المقصد ثلاثة أيام أيضاً؛ لأن المكث في ذلك المكان أخوفُ عليها من الخروج، إلا أن الرجوع أولى؛ ليكون الاعتدأ في منزل الزوج. قال: إلا أن يكون طلقها، أو مات عنها زوجها في مصر، فإنها لا تخرج حتى تعتد، ثم تخرج إن كان لها محرم، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: إن كان معها محرم فلا بأس بأن تخرج من مصر قبل أن تعتد. لهما: أن نفس الخروج مباح؛ دفعاً لأذى الغربة ووحشة الوحدة، وهذا عذر، وإنما الحرمة للسفر، وقد ارتفعت بالحرم. وله: أن العدة أمتع من الخروج من عدم المحرم، فإن للمرأة أن تخرج إلى ما دون السفر بغير محرم، وليس للمعتدة ذلك، فلما حرّم عليها الخروج إلى السفر بغير المحرم، ففي العدة أولى. بأن يحرم

ثلاثة أيام: أي بينهما وبين مصرها. أخوف عليها: لأن وضع المسألة في الخروج إلى مكة، وغالب طرقها مفازة ومعطش، فلا بد من الخروج. (العناية) الرجوع أولى: وإن كان أقل، مضت إلى مقصدها؛ لأنها إذا مضت لا يكون منشئة سفرًا، ولا سائرة في العدة مدة السفر، وإن رجعت كان منشئة سفرًا، فلهذا مضت إلى مقصدها. ولم يذكر المصنف في الكتاب هذا الشق اعتماداً على أنه يفهم من الشق الأول؛ لأنه إذا كان الجانبان متساويين كانت بالخيار، فإذا كان أحدهما أقل تعين. [العناية ١٦٨/٤]

قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) إلا أن يكون إلخ: استثناء من قوله: إن شاءت رجعت، وإن شاءت مضت يعني أن لها الخيار في ذلك إذا كانت المفارقة في مصر. [العناية ١٦٨/٤]

في مصر: أي في السفر في مصر. وهذا عذر: إشارة إلى نكتة أخرى، هي أن التبرص على المعتدة في منزلها إن كان واجباً، لكن يجوز لها الانتقال بعذر كانهدم المنزل وغيره، وأذى الغربة، ووحشة الوحدة عذر، فيجوز لها الانتقال؛ نظراً إلى وجود المقتضى وانتفاء المانع، وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم. [العناية ١٦٩/٤] ذلك: أي الخروج إلى ما دون السفر.

## باب ثبوت النسب

ومن قال: إن تزوجت فلانة، فهي طالق، فتزوجها فولدت ولداً لسته أشهر من يوم تزوجها: فهو ابنه، وعليه المهر. أما النسب؛ فلأنها فراشه؛ لأنها لما جاءت بالولد لسته أشهر من وقت النكاح، فقد جاءت به لأقل منها من وقت الطلاق، فكان العلوق قبله في حالة النكاح، والتصوّر ثابت بأن تزوجها، وهو يخالطها، فوافق الإنزال النكاح، والنسب يُخطأ في إثباته. وأما المهر: فلأنه لما ثبت النسب منه جعل واطئاً حكماً فتأكد المهر به. قال: وَيُثَبِّت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لستين، أو أكثر ما لم تُقَرَّ بانقضاء عدتها؛ لاحتمال العلوق في حالة العدة؛ لجواز أنها تكون ممتدة الطهر. وإن جاءت به لأقل من سنتين: بانت من زوجها بانقضاء العدة، وثبت نسبها؛ لوجود العلوق في النكاح، أو في العدة، ولا يصير مراجعاً؛ لأنه يُحتمل العلوق قبل الطلاق، ويُحتمل بعده، فلا يصير مراجعاً بالشك. وإن جاءت به لأكثر من سنتين كانت رجعية؛ لأن العلوق بعد الطلاق،

ثبوت النسب: لما ذكر أنواع المعتدات من ذوات الأقراء والأشهر وأولات الأحمال، ذكر ما يلزم من اعتداد أولات الأحمال، وهو ثبوت النسب. [البنية ٣١٦/٧] من يوم تزوجها: أي من وقت تزوجها؛ لأن اليوم قرن بفعل غير ممتد، فيكون بمعنى الوقت يعني من غير زيادة، ولا نقصان. [العناية ١٦٩/٤-١٧٠] فقد جاءت به [الولد] إلخ: لأن الطلاق مشروط بالنكاح، والمشروط يعقب الشرط بزمان، وإن لطف. [العناية ١٧٠/٤] أكثر: من وقت الطلاق. لاحتمال العلوق: فإن الوطاء حلال؛ لكونها رجعية إلخ، فكان وطؤه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة رجعة عليها. [البنية ٣١٧/٧] سنتين: أي من وقت الطلاق. لأن العلوق إلخ: إذ الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين، والظاهر أنه منه، وإلا لزم الزنا، وهو منتف حماً لحالها على الصلاح. [العناية ١٧٢/٤]

والظاهر أنه منه؛ لانتفاء الزنا منها، فيصير بالوطء مراجعاً. والمبتوتة يثبت نسبُ ولدها إذا <sup>العلوق الزوج</sup> جاءت به لأقلَّ من سنتين؛ لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق، فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق، فيثبت النسب احتياطاً. وإذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة: لم يثبت؛ لأن الحملَ حادث بعد الطلاق، فلا يكون منه؛ لأن وطأها حرام إلا أن يدعيه؛ لأنه التزمه، وله وجه بأن وطئها بشبهة في العدة. فإن كانت المبتوتة صغيرة يُجامع مثلها، فجاءت بولد لتسعة أشهر: لم يلزمه حتى تأتي به لأقلَّ من تسعة <sup>من وقت الطلاق</sup> أشهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما. وقال أبو يوسف رحمهما: يثبت النسبُ منه إلى سنتين؛ لأنها معتدة يحتمل أن تكون حاملاً، ولم تُقرَّ بانقضاء العدة، فأشبهت الكبيرة. ولهما: أن لانقضاء عدتها جهةً معينة، وهو الأشهر، فبمضيها يحكم الشرعُ بالانقضاء،

حادث بعد الطلاق: وإلا لزاد أكثر مدة الحمل على سنتين، وهو باطل. (العناية) إلا أن يدعيه: استثناء من قوله: لم يثبت يعني أنه إن ادعاه يثبت النسب منه، وإن جاءت به لأكثر من سنتين، ثم هل يحتاج فيه إلى تصديق المرأة، فيه روايتان. (العناية) لأنه التزمه: أي التزام النسب عند دعواه، وله وجه شرعي بأن وطئها بشبهة في العدة، والنسب يحتاج في إثباته فيثبت. [العناية ١٧٣/٤] سنتين: أي من وقت الطلاق. يحتمل إلخ: وبيان الاحتمال ما قيل: إن الكلام في المراهقة المدخول بها، وهي تحتمل الحبل ساعة فساعة، فتحمل أن تكون حاملاً وقت الطلاق، فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل، ويحتمل أنها حبلت بعد انقضاء العدة بثلاثة أشهر، وإذا كان كذلك كانت كالبالغة إذا لم تقر بانقضاء العدة يثبت نسب ولدها إلى سنتين. (العناية) ولم تقر إلخ: وإنما قال: ولم تقر بانقضاء العدة؛ لأنها إذا أقرت بانقضاء العدة بثلاثة أشهر، ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت النسب لظهور بطلان إقرارها، فصارت كأنها لم تقر بانقضائها، فيثبت النسب. (العناية) جهة معينة: لأنها عرفناها صغيرة ييقن، وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال. [العناية ١٧٤/٤] يحكم الشرع: أقرت به، أو لم تقر. (العناية)

وهو في الدلالة فوق إقرارها؛ لأنه لا يحتمل الخلاف، والإقرار <sup>يحتمله</sup>. وإن كانت <sup>حكم الشرع</sup> <sup>الصغيرة</sup> مطلقاً طلاقاً رجعيّاً: فكذاك الجواب عندهما. وعنده: يثبت إلى سبعة وعشرين شهراً؛ لأنه يُجعل واطناً في آخر العدة، وهي الثلاثة الأشهر، ثم تأتي به لأكثر مدة <sup>من وقت الطلاق</sup> الحمل، وهو سنتان، وإن كانت الصغيرة أدعت الحبل في العدة: فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء؛ لأن بإقرارها يُحكم ببلوغها. ويثبت نسبُ ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين، وقال زفر <sup>رحمته</sup>: إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لسته أشهر، لا يثبت النسب؛ لأن الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور؛ لتعين الجهة، فصار كما إذا أقرت بالانقضاء، كما بينا في الصغيرة،

والإقرار يحتمله: فلو أقرت بانقضاء العدة، ثم ولدت لسته أشهر، لم يثبت النسب، فكذا إذا حكم الشرع بالمضي. [العناية ١٧٤/٤] الجواب عندهما: أي عند أبي حنيفة ومحمد <sup>رحمتهما</sup> يعني إن ولدت لأقل من تسعة أشهر، يثبت النسب، وإلا فلا. [العناية ١٧٥/٤] واطناً في آخر العدة: فإن الوطء حلال لكون الطلاق رجعيّاً. يحكم ببلوغها: فإنها أعرف بأمر عدتها، فيثبت نسب ولدها لأقل من سنتين في الطلاق البائن، ولأقل من سبعة وعشرين شهراً في الرجعي، وبه صرح في شرح الطحاوي. [البنية ٣٢٠/٧] ويثبت: هذا إذا لم يكن المتوفى عنها زوجها صغيرة؛ لأن نسب ولدها يثبت إذا ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام، وإذا ولدت لأكثر من ذلك، لا يثبت عند أبي حنيفة ومحمد <sup>رحمتهما</sup> خلافاً لأبي يوسف <sup>رحمته</sup>. [البنية ٣٢١-٣٢٠/٧] عدة الوفاة: أربعة أشهر وعشراً. حكم بانقضاء الخ: لأنه لما لم يكن الحبل ظاهراً، فقد حكم الشرع بالانقضاء بمضي أربعة أشهر وعشراً، وذلك أقوى من إقرارها، فصار كما إذا أقرت بالانقضاء، ثم بعد انقضاء العدة إذا ولدت لأقل من ستة أشهر، يثبت النسب؛ لأننا تيقنا بوجود الحبل قبل انقضاء العدة، وإذا ولدت لأكثر من ذلك، فلاحتمال حدوث الحبل، فلا يثبت النسب بالشك. (البنية في الصغيرة: أشار به إلى قوله: لأن لانقضاء عدتها جهة معينة. [البنية ٣٢١/٧])

إلا أنا نقول: لانقضاء عدتها جهةً أخرى: وهو وضع الحمل، بخلاف الصغيرة؛ لأن الأصل فيها عدم الحمل؛ لأنها ليست بمحل قبل البلوغ، وفيه شك. وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها، ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر: يثبت نسبه؛ لأنه ظهر كذبها بيقين، فبطل الإقرار، وإن جاءت به لستة أشهر: لم يثبت؛ لأننا لم نعلم ببطلان الإقرار؛ لاحتمال الحدوث بعده، وهذا اللفظ بإطلاقه يتناول كل معتدة. وإذا ولدت المعتدة ولداً: لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رحمته الله إلا أن يشهد بولادتها رجلان، أو رجل وامرأتان، إلا أن يكون هناك حبلٌ ظاهر، أو اعتراف من قبل الزوج، فيثبت النسب من غير شهادة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة؛ لأن الفراش قائم بقيام العدة، وهو ملزم للنسب، والحاجة إلى تعيين الولد أنه وهي القابلة منها، فيتعين بشهادتها، كما في حال قيام الولد القابلة النكاح.

إلا أنا نقول إلخ: حاصله: أن في كل من الحامل والصغيرة أمضينا الحكم على الأصل، ولكن الأصل في الموضعين قد اختلف، فكذلك اختلف الحكم الذي بني عليه أيضاً؛ وذلك لأن الأصل في الكبيرة الإحبال، فلم يعتبر في حقها تعيين جهة العدة بالأشهر، والأصل في الصغيرة عدم الإحبال، فلذلك اعتبرنا في حقها تعيين جهة العدة بالأشهر. لا يقال: الأصل في الكبيرة أيضاً عدم الإحبال؛ لأننا نقول ذلك: في حق غير المنكوحة، فأما النكاح: فلا يعقد إلا بالإحبال. [العناية ١٧٥/٤]

وفيه: أي البلوغ شك، والصغر كان ثابتاً بيقين، فلا يزول بالشك. (العناية) وهذا اللفظ: إشارة إلى قوله: فإذا اعترفت المعتدة بإطلاقه حيث لم يقيد بمعتدة دون أخرى، يتناول كل معتدة يعني سواء كانت معتدة من طلاق رجعي، أو بائن بالأشهر، أو بالحيض. [العناية ١٧٦/٤] المعتدة: أي عن طلاق بائن، أو رجعي. ولداً: وقد أنكر الزوج الولادة. ملزم للنسب: فلا حاجة إلى إثباته. (العناية) حال قيام النكاح: فإنها إذا ولدت حال قيام النكاح، يثبت نسب الولد، كذا في المعتدة.

ولأبي حنيفة رحمته الله: أن العدة تنقضي بإقرارها بوضع الحمل، والمنقضي ليس بحجة، فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداءً، فيشترط مال الحاجة، بخلاف ما إذا كان <sup>بالقضاء</sup> ظهر الحمل، أو صدر الاعتراف من الزوج؛ لأن النسب ثابت قبل الولادة، والتعين يثبت بشهادتهما. فإن كانت معتدة عن وفاة، فصدّقها الورثة في الولادة، ولم يشهد على الولادة أحد: فهو ابنه في قولهم جميعاً، وهذا في حق الإرث ظاهر؛ لأنه خالص حقهم، فيقبل فيه تصديقهم. أما في حق النسب: هل يثبت في حق غيرهم؟ قالوا: إذا كانوا من أهل الشهادة يثبت؛ لقيام الحجة، ولهذا قيل: تُشترط لفظة الشهادة. وقيل: <sup>المصدقون</sup> لا تشترط؛ لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بإقرارهم، وما ثبت تبعاً لا يراعى فيه الشرائط. وإذا تزوج الرجل امرأة، فجاءت بولدٍ لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها: لم يثبت نسبه؛ لأن العلوق سابق على النكاح، فلا يكون منه. وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً: يثبت نسبه منه اعتراف به الزوج، أو سكت؛ لأن الفراش قائم والمدة تامة. فإن جحد الولادة: يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة، <sup>الزوج</sup>

أن العدة إلخ: يعني سلمنا أن الفراش يكون قائماً بقيام العدة، ولكن العدة هنا ليست بقائمة؛ لأنها تنقضي إلخ. [العناية ١٧٧/٤] قبل الولادة: فلا يحتاج إلى إثباته، وإنما الحاجة إلى التعيين، وذلك يثبت بشهادتهما. (العناية) بشهادتهما: أي بشهادة القابلة؛ لأنه عليه السلام أجاز شهادة القابلة على الولادة. (البنية) وفاة: وولدت قبل تمام سنتين ولداً. الورثة: أي جميع الورثة أو جماعة منهم. في حق غيرهم: أي في حق غير المصدقين، وغيرهم هم المنكرون من الورثة وغيرهم الميت. (البنية) من أهل الشهادة: بأن كانوا ذكوراً، أو إناثاً وهم عدول. (البنية) يثبت: أي يثبت النسب في حق غيرهم، حتى يشارك الولد المنكرين أيضاً في الإرث، ويطلب غريم الميت بدينه. [البنية ٣٢٤/٧] ولهذا: أي ولاشترط كونهم من أهل الشهادة. (البنية)

حتى لو نفاه الزوج<sup>الولد</sup> يلاعن؛ لأن النسب يثبت بالفراش القائم، واللعان إنما يجب بالقذف، وليس من ضرورته وجود الولد، فإنه يصح بدونه. فإن ولدت ثم اختلفا، فقال الزوج: تزوجتك منذ أربعة، وقالت هي: منذ ستة أشهر، فالقول قولها وهو ابنه؛ لأن الظاهر شاهد لها، فإنها تلد<sup>أشهر</sup> ظاهراً من نكاح، لا من سفاح، ولم يذكر الاستحلاف، وهو على الاختلاف. وإن قال لامرأته: إذا ولدت، فأنت طالق، فشهدت امرأة على الولادة: لم تطلق عند أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما: تطلق؛ لأن شهادتها حجة في ذلك، قال عليه السلام: "شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه" \* ولأنها لما قبلت في الولادة تُقبل فيما يُبتنى عليها، وهو الطلاق.

الزوج: أي قال: ليس مني. واللعان إلخ: جواب عما يقال: اللعان ههنا إنما يجب بنفي الولد، والولد يثبت بشهادة القابلة، فيكون اللعان ثابتاً بشهادة القابلة، وهو لا يجوز؛ لأن اللعان في معنى الحد، والحد لا يثبت بشهادة النساء. ووجهه: أن اللعان يجب بالقذف، والقذف موجود؛ لأن قوله: ليس مني قذف لها بالزنا معنى، والقذف لا يستلزم وجود الولد، فإنه يصح بدونه، فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة، وإنما أضيف اللعان إلى القذف مجرداً عنه. [العناية ١٧٨/٤]

ولم يذكر: أي محمد الاستحلاف، أي أن المرأة تستحلف أو لا، وهو على الاختلاف المذكور في الأشياء الستة، فتستحلف عندهما، خلافاً لأبي حنيفة رحمته الله؛ لأن الاختلاف وقع في النسب أو النكاح. [البنية ٣٢٥/٧] حجة: فلما ثبت الولادة وقع الطلاق. ذلك: أي في باب الولادة. (البنية) ولأنها: أي ولأن المرأة أعني القابلة. (البنية) فيما يبتنى إلخ: يعني أن الطلاق حكم متعلق بالولادة، وشهادة القابلة حجة في إثبات الولادة، فكذاك فيما يتعلق بها ضمناً، وكم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً. [العناية ١٧٩/٤]

\* غريب. [نصب الراية ٢٦٤/٣] روى ابن أبي شيبة في "مصنفه": حدثنا عيسى بن يونس عن الأوزاعي عن الزهري قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك. [٨/٥، باب تجوز فيه شهادة النساء]

ولأبي حنيفة رحمته: أنها ادّعت الحنث، فلا يثبت إلا بحجة تامة؛ وهذا لأن شهادتهن النساء ضرورية في حق الولادة، فلا تظهر في حق الطلاق؛ لأنه ينفك عنها. وإن كان الزوج قد أقرّ بالحبل: طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما: تشترط شهادة القابلة؛ لأنه لا بد من حجة لدعواها الحنث، وشهادتها حجة فيه على ما بينا. الحث في يمينه وله: أن الإقرار بالحبل إقرار بما يُفضي إليه، وهو الولادة، ولأنه أقرّ بكونها مؤتمنة، فيقبل قولها في ردّ الأمانة. قال: وأكثر مدة الحمل ستتان؛ لقول عائشة رضي الله عنها: "الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، ولو بظل مغزل". \*

ولأبي حنيفة رحمته: أن دعواها ليست الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة لشهادتها، وإنما دعواها حثه في يمينه، والحنث ليس من ضرورات الولادة، فلا يثبت إلا بحجة كاملة، سلمنا أن دعواها الطلاق، لكن لا يمكن إثباتها بشهادتها ضمناً؛ لأن شهادتهن ضرورية في حق الولادة لعدم حضور الرجال عندها، فلا تظهر في حق الطلاق؛ لأنه ينفك عنها. ولقائل أن يقول: كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة، والمعلق بالشيء لازم من لوازمه، والولادة تثبت بشهادتها، والشيء إذا ثبت ثبت بجميع لوازمه. [العناية ١٧٩/٤] وإن كان الزوج إلخ: يعني إذا أقر الزوج بالحبل، ثم علق طلاقها بالولادة، فقالت المرأة: ولدت، وكذبها الزوج، فإن الطلاق يقع عند أبي حنيفة رحمته، خلافاً لهما. [العناية ١٧٩/٤] يفضي إليه: فلا حاجة إلى الشهادة. ولأنه إلخ: ولأن إقراره بجبلها إقرار بكونها مؤتمنة، والقول قول المؤمن في دعوى رد الأمانة. [العناية ١٨٠/٤] ولو بظل مغزل: أي بقدر ظل مغزل حال الدوران، والغرض تقليل المدة، فإن ظل المغزل حالة الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال. ورواية "المبسوط" و"الإيضاح"، وبعض نسخ الكتاب: ولو بفلكة مغزل أي ولو بدور فلكة مغزل، والمعنى هو ما في الرواية الأخرى، والظاهر أن عائشة قالت سماعاً؛ لأن العقل لا يهتدي إلى معرفة المقادير. [العناية ١٨٠/٤] مغزل: مثلثة الميم دوك، قال الفراء: هو من أغزل أي أدبر، فأصله الضم.

\* أخرج الدار قطني في "سننه" من طريق ابن المبارك حدثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة قالت: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل. [١٩٣/٣، رقم: ٣٨٣٠، كتاب النكاح]



وأقله ستة أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾، ثم قال: ﴿وَفَصَالُهُ عَامَيْنِ﴾،  
فبقي للحمل ستة أشهر، والشافعي رحمته الله يقدر الأكثر بأربع سنين، والحجة عليه ما روينا،  
والظاهر أنها قالت عائشة سمعاً؛ إذ العقل لا يهتدي إليه. ومن تزوج أمةً، فطلقها ثم اشتراها، فإن  
جاءت بولدٍ لأقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراها: لزمه، وإلا لم يلزمه؛ لأنه في الوجه  
الأول ولد المعتدة، فإن العلق سابق على الشراء، وفي الوجه الثاني ولد المملوكة؛ لأنه  
يضاف الحادث إلى أقرب وقته، فلا بُدَّ من دعوة، وهذا إذا كان الطلاق واحداً بائناً،  
أو خلعاً، أو رجعيّاً. أما إذا كان اثنتين، يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق؛ لأنها  
حُرِّمَتْ عليه حرمة غليظة، فلا يضاف العلق إلا إلى ما قبله؛ لأنها لا تحل بالشراء.

وأقله إلخ: إنما قدم بيان أكثر المدة على أقلها اهتماماً بذكره؛ لكونه مختلفاً فيه. (العناية)  
يقدر الأكثر: [أي أكثر مدة الحمل] واحتج على ذلك بحكايات مثل محمد بن عجلان مولى فاطمة  
بنت الوليد بن عتبة بقي في بطن أمه أربع سنين، وكذلك هرم بن حبان، فسمى هراً لذلك، والضحاك  
بن مزاحم هكذا فسمى ضحاكاً؛ لأنه ضحك حين ولد. [العناية ١٨١/٤] إليه: أي إلى مقدار مدة ما  
في الرحم. (العناية) في الوجه الأول: أي إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر. (العناية)  
ولد المعتدة: أي وعدة الحامل بوضع الحمل. فإن العلق إلخ: لأنها ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت  
الشراء، ونسب ولد المعتدة يثبت بلا دعوة؛ لقيام الفرائض حكماً. [العناية ١٨٢/٤]  
وفي الوجه الثاني: يعني إذا جاءت به لستة أشهر، أو أكثر من وقت الشراء. (العناية) أقرب وقته: وأقربها  
وقت كونها مملوكة، فلا يثبت إلا بالدعوة. (العناية) من دعوة: يعني لا يثبت النسب إلا بأن يدعيه. (البنية)  
لأنها حرمت: بطلقتين ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. (البنية) لا تحل بالشراء: لأن الأمة تحرم حرمة  
غليظة بتطليقتين، فلا تحل له بملك اليمين، وإذا لم تحل لا يقضي بالعلق من أقرب الأوقات، بل من  
أبعدهما حملاً لأموال المسلمين على الصلاح، وأبعد الأزمان هو ما قبل الطلاق، فيلزمه الولد، إذا جاءت به  
لأقل من سنتين من وقت الطلاق. وأما إذا كان الطلاق واحداً، فيحل له وطؤها بملك اليمين، فيضاف  
الولد إلى أقرب الأوقات، فحينئذ كان ولد الأمة، فلا يثبت نسبه بغير دعوة. [العناية ١٨٢/٤]

ومن قال لأُمته: إن كان في بطنك ولدٌ، فهو مني، فشهدت على الولادة امرأة: فهي أم ولده؛ لأن الحاجة إلى تعيين الولد، ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالإجماع. ومن قال لغلام: هو ابني، ثم مات، فجاءت أمُّ الغلام، وقالت: أنا امرأته، فهي امرأته وهو ابنه، يرثانه. وفي "النوادر": جَعَلَ هذا جوابَ الاستحسان، والقياس: أن لا يكون لها الميراث؛ لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح، يثبت بالنكاح الفاسد، وبالوطء عن شبهة، وبملك اليمين، فلم يكن قوله إقراراً بالنكاح. وجه الاستحسان: أن المسألة فيما إذا كانت معروفةً بالحرية، وبكونها أمُّ الغلام، والنكاحُ الصحيح هو المتعين لذلك <sup>أم الغلام</sup> <sup>لثبوت النسب</sup> وضِعاً وعادةً. ولو لم يَعْلَمْ بأنها حرة، فقالت الورثة: أنت أمُّ ولد، فلا ميراث لها؛ لأن ظهور الحرية باعتبار الدار <sup>دار الإسلام</sup> حُجَّةٌ في دفع الرقِّ، لا في استحقاق الميراث.

فهي أم ولده: لأن سبب ثبوت النسب، وهي الدعوة قد وجد من المولى بقوله: فهو مني، وإنما الحاجة إلى تعيين الولد، وهو يثبت بشهادة القابلة بالإجماع، هذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، فإن ولدت لستة أشهر فصاعداً لا يلزمه؛ لاحتمال أنها حبلت بعد مقالة المولى، فلم يكن المولى مدعيًا هذا الولد، بخلاف الأول، فإننا تيقنا ثمة: بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى. [العناية ١٨٣/٤] يرثانه: أي الأم والابن يرثان الميت. (البنية) قوله: أي قول المقر لغلام هو ابني. معروفة بالحرية إلخ: قيد بكونها معروفة بالحرية؛ لأنها لو لم تكن معروفة بأنها حرة من الأصل لا تترث؛ لأن للورثة أن يقولوا: إن كنت أم الولد لمورثنا، إنما عتقت بموته، وقيد أيضاً بكونها أم الغلام؛ لأنه إذا لم يثبت أنها أم الغلام، فلا تترث. [البنية ٣٣٠/٧] هو المتعين: وحينئذ لا يكون عن وطء بشبهة. وضِعاً: أي من حيث الوضع ومن جهة الشرع. (البنية)

## باب حضانة الولد ومن أحقُّ به

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين: فالأم أحق بالولد؛ لما روي "أن امرأة قالت: يا رسول الله! إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال عليه السلام: "أنت أحقُّ به <sup>بمعنى ظرف</sup> ما لم تتزوجي"، \* ولأن الأم أشفق وأقدر على الحضانة، فكان الدفع إليها أنظر، وإليه أشار الصديق رضي الله عنه بقوله: ريقها خير له من شهده وعسله بلزومها البيت عندك يا عمر، قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته، والصحابة حاضرون متوافرون. \*\* ولم ينكر أحد

باب حضانة إلخ: مناسبة هذا الباب لباب ثبوت النسب ظاهرة لا تحتاج إلى بيان. (العناية)  
فالأم أحق إلخ: سواء كانت كتابية، أو مجوسية؛ لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين. (البنية)  
حوى: الحوى بكسر الحاء المهملة وتخفيف الواو: بيت من الوبر، والجمع الأحوية، كذا في الصحاح، وقال ابن الأثير: الحواء اسم المكان الذي يحوي الشيء أي يضمه ويجمعه. [البنية ٣٣٢/٧-٣٣٣]  
أشفق: عليه لزيادة اتصاله بها من حيث يقص منها بالمقص. (العناية)  
فكان الدفع: أي فكان دفع الولد إلى أمه. (البنية) أنظر: أي في حقه يعني أقوى نظراً في حاله من غيره. (البنية) ريقها إلخ: أي ريق أم عاصم امرأة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، واسمها جميلة. شهد: بضم الشين وفتحها: عسل في شمع. [البنية ٣٣٣/٧]

\* رواه أبو داود في "سننه": حدثنا محمود بن خالد السلمي حدثنا الوليد عن أبي عمرو يعني الأوزاعي حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت: يا رسول الله! إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وأن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: أنت أحق به ما لم تنكحي. [رقم: ٢٢٦٧، باب من أحق بالولد] ورواه الحاكم في "المستدرک" وصححه إسناده. [نصب الراية ٢٦٥/٣]  
\*\* غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٢٦٦/٣] رواه مالك في "الموطأ": أخبرنا يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال: كانت عند عمر امرأة من الأنصار فولدت له عاصماً، ثم فارقها عمر، فركب يوماً إلى قباء، فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد، فأخذه بعضده، فوضعه بين يديه على الدابة، فأدركته جدة الغلام، فنازعته إياه، فأقبلا حتى أتيا أبا بكر، فقال عمر: ابني وقالت المرأة: ابني، فقال أبو بكر: خل بينه وبينها، فما راجعه عمر الكلام. [ص ٣٢١، باب من أحق بالولد]

والنفقة على الأب على ما نذكر، ولا تُجبرُ الأمُّ عليه؛ لأنها عَسَتْ تَعْجِزُ عن الحضانة،  
 فإن لم تكن له أم: فأمُّ الأمِّ أولى من أم الأب، وإن بعدت؛ لأن هذه الولاية تُستفادُ  
 من قِبَلِ الأمهات. فإن لم تكن أمُّ الأم: فأمُّ الأب أولى من الأخوات؛ لأنها من  
 الأمهات، ولهذا تحرز ميراثهن السدس، ولأنها أوفرُ شفقة للولاد. <sup>لأجل الولاد</sup> فإن لم تكن له  
 جدَّة، فالأخواتُ أولى من العمات والخالات؛ لأنهن بناتُ الأبوين، ولهذا قُدِّمْنَ في  
 الميراث. وفي رواية: الخالة أولى من الأخت لأب؛ لقوله ﷺ: "الخالة والدة"، \* وقيل  
 في قوله تعالى: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى الْعَرْشِ﴾ إنها كانت خالته. <sup>يوسف</sup> وتقدَّم الأخت لأب وأم؛  
 لأنها أشفق، ثم الأخت من الأم، ثم الأخت من الأب؛ لأن الحقَّ لهن من قبل الأم.  
 ثم الخالات أولى من العمات؛ ترجيحاً لقربة الأم، ويُنزَلْنَ كما نزلنا الأخوات،  
 حق الحضانة

ما نذكر: أي في باب النفقات. (البنية) الأم عليه: أي على أخذ الولد إذا أبت، أو لم تطلب، لما ذكره إلا أن  
 لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الأم، فتجبر على حضانته لئلا يفوت حق الولد؛ إذ الأجنبية لا شفقة  
 لها عليه. [العناية ١٨٥/٤] لم تكن له أم: بأن ماتت، أو تزوجت بأجنبي، فإنها كالمعدومة حينئذ. (العناية)  
 تستفاد إلخ: لما ذكرنا من وفور شفقتهم، فمن كانت تدلى إليه بأم، فهي أولى ممن تدلى بأب. (العناية)  
 لأنها: وهذه الولاية بالأمومة. (العناية) ولهذا: أي ولكون الجدة من الأمهات. (العناية)  
 وفي رواية: أي في رواية كتاب الطلاق. (البنية) وتقدم إلخ: ومعناه: أن ذات قرابتين تترجح على ذات  
 قرابة واحدة؛ لما فيها من زيادة الشفقة. (العناية)

\* روي من حديث علي، ومن حديث أبي مسعود، ومن حديث أبي هريرة. [نصب الراية ٢٦٧/٣] أخرج  
 البخاري في "صحيحه" عن البراء رضي الله عنه قال: لما اعتمر النبي ﷺ في ذي القعدة، فأبى أهل مكة أن يدعوه  
 يدخل مكة حتى قاضاهم على أن يقيم بها ثلاثة أيام، فلما كتب الكتاب كتبوا - إلى أن قال - فقال علي:  
 أنا أخذتها وهي بنت عمي، وقال جعفر: هي ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: بنت أخي فقضى بها  
 النبي ﷺ لخالتها، وقال: الخالة بمنزلة الأم. مختصر. [رقم: ٤٢٥١، باب عمرة القضاء]

معناه: ترجيح ذات قرابتين، ثم قرابة الأم، ثم العمت ينزلن كذلك، وكلُّ من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها؛ لما رويناه، ولأن زوج الأم إذا كان أجنبياً يعطيه نزرًا، وينظر إليه شزرًا، فلا نظر. قال: إلا الجدة إذا كان زوجها الجد؛ لأنه قام مقام <sup>النساء</sup> <sup>في الحضانة</sup> <sup>القدوري</sup> أبيه، فينظر له، وكذلك كلُّ زوج هو ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه؛ لقيام الشفقة؛ نظرًا إلى القرابة القريبة. ومن سقط حقها بالتزوج يعود إذا ارتفعت الزوجية؛ لأن المانع قد زال. فإن لم تكن للصبي امرأة من أهل، فاختصم فيه الرجال؛ فأولاهم أقربهم <sup>العصبات</sup> تعصياً؛ لأن الولاية للأقرب، وقد عُرفَ الترتيب في موضعه، غير أن الصغيرة لا تُدْفَعُ إلى عصابة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم؛ تحرزاً عن الفتنة. والأم والجدة أحقُّ بالغلام حتى يأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، ويستنجي وحده.

ترجيح إلخ: يعني أن الخالة لأب وأم أولى من الخالة لأم، والخالة لأب وأم ذات قرابتين، والخالة لأم ذات قرابة واحدة. [البنية ٣٣٥/٧-٣٣٦] ذات قرابتين: على ذات قرابة واحدة. ينزلن كذلك: يعني أن العمة لأب وأم أولى من العمة لأم، ثم العمة لأم أولى من العمة لأب. (البنية) لما رويناه: من قوله ﷺ: "أنت أحق به ما لم تتزوجي". (العناية) ولأن زوج إلخ: ولأن حق الحضانة للنظر للصغير، وقد فات عند التزوج؛ لأن زوج إلخ. (العناية) يعطيه نزرًا: أي يعطي الصغير شيئاً قليلاً، يقال: شيء نزر أي قليل، ومادته نون وزاء وراء مهملة. [البنية ٣٣٦/٧] وينظر إلخ: أي ينظر زوج الأم الأجنبي إلى الصغير بمؤخر عينيه، يقال: شزره بعينه إذا نظر إليه بمؤخر عينيه، ومادته شين معجمة وزاء، ثم راء. [البنية ٣٣٦/٧]

كل زوج: كعم الولد إذا تزوج بأمه لا يسقط حقها. (البنية) في موضعه: أي في باب الميراث، وولاية النكاح. (البنية) أن الصغيرة إلخ: قيد بقوله: الصغيرة؛ لأن الصغير يدفع إلى أقرب العصبات، سواء كان محرماً أو غير محرم. (البنية) تحرزاً عن الفتنة: كذا روي عن محمد، وذكر التمرناشي: فإن لم يكن واحد من العصابة، تدفع إلى الأخ لأم عند أبي حنيفة، ثم إلى ذوي الأرحام، الأقرب فالأقرب، وقال محمد: لا حق لذكر من قبل النساء، والتدبير للقاضي يدفع إلى ثقة تحضنه. [العناية ١٧٨/٤]

وفي "الجامع الصغير": حتى يستغني فيأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، والمعنى واحد؛ لأن تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء. ووجهه: أنه إذا استغني يَحْتَاج إلى التأدب والتخلُّق بآداب الرجال وأخلاقهم، والأب أقدرُ على التأديب والتأدب <sup>ذكر الاستنجاء</sup> والتأدب <sup>التأديب</sup> والخصاف <sup>الله</sup> قدَّر الاستغناء بسبع سنين؛ اعتباراً للغالب. والأم والجدَّة أحقُّ بالجارية حتى تحيض؛ لأن بعد الاستغناء تَحْتَاج إلى معرفة آداب النساء، والمرأة على ذلك أقدرُ، وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ، والأب فيه أقوى وأهدى. وعن محمد <sup>الله</sup>: أنها تُدْفَع إلى الأب إذا بلغت حدَّ الشهوة؛ لتحقيق الحاجة إلى الصيانة. ومن سوى الأم والجدَّة أحقُّ بالجارية، حتى تبلغ حدًّا تشتهي. وفي "الجامع الصغير": حتى تستغني؛

وفي الجامع إلخ: ذكر رواية "الجامع الصغير" لزيادة لفظ يستغني، وحذف لفظ يستنجي، وذكر أن المعنى واحد، وهو ظاهر. (العناية) على الاستنجاء: وهو أن يمكنه أن يفتح سراويله عند الاستنجاء، ويشده عند الفراغ. (البنية) والخصاف: وهو الشيخ الإمام أبو بكر أحمد بن عمر. (البنية) بسبع سنين: وعليه الفتوى، كذا في "الكافي" وغيره. (البنية) اعتباراً للغالب: يعني أن الصبي في الغالب إذا بلغ سبع سنين، يستغني عن الحضانة والتربية، فحينئذ يستنجي وحده. [العناية ١٨٨/٤]

بعد الاستغناء: بالأكل وحده وأمثاله. آداب النساء: كالغزل والطبخ وغسل الثياب ونحوها. (العناية) التحصين: بالتزويج، وولاية التزويج إلى الأب. (العناية) أقوى وأهدى: لأن للرجال من الغيرة ما ليس بالنساء، فيتمكن الأب من حفظها على وجه لا تتمكن الأم من ذلك. (العناية)

وعن محمد [رواه هشام عنه] إلخ: وفي "غياث المفتي": الاعتماد على رواية هشام لفساد الزمان. (البنية) إذا بلغت إلخ: وحد الشهوة أن تبلغ إحدى عشرة سنة في قولهم، كذا في "النهاية"، وقال الفقيه أبو الليث: حد الشهوة أن تبلغ تسع سنين. (العناية) ومن سوى إلخ: يعني إذا كانت الصغيرة عند الأخوات أو الخالات، أو العمات، فإنها تترك عندهن إلى أن تبلغ حدًّا تشتهي، على رواية "القدوري"، وحتى تستغني على رواية "الجامع الصغير"، فتأكل وحدها، وتلبس وحدها؛ لأنها وإن كانت تحتاج إلى تعلم آداب النساء، لكن فيه نوع استخدام الصغيرة، وليس لغير الأم، والجدتين ولاية الاستخدام، فلا يحصل المقصود، وهو التعليم. [العناية ١٨٨/٤]

لأنها لا تُقدَّرُ على استخدامها، ولهذا لا تَؤاجرُها للخدمة، فلا يحصل المقصود، بخلاف الأم والجدَّة لقدرتَهما عليه شرعاً. قال: والأُمَّةُ إذا أعتقها مولاهَا، وأُمُّ الولد إذا أعتقت، كالحرَّة في حقِّ الولد؛ لأنَّهما حُرَّتَانِ أو أنَّ ثبوتَ الحقِّ، وليس لهما قبل العتق حقٌّ في الولد؛ لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى. والذمِّية أحقُّ بولدها المسلم ما لم يَعْقِل الأديانَ، أو يُخَافَ أن يَأْلَفَ الكفر؛ للنظر قبل ذلك، واحتمال الضرر بعده، ولا خيار للغلام والجارية. وقال الشافعي رحمته الله: لهما الخيار؛ لأن النبي عليه السلام خيرٌ،\* بين الأبوين

ولهذا: أي ولأجل عدم قدرة من سوى الأم والجدَّة على استخدامها. (البنية) والأُمَّة إلخ: وذلك بأن زوجهما مولاهما، ثم ولدتا، ثم عتقتا، فكانتا أحق بالولد من مولاهما؛ لأن الخصومة هنا إنما تكون مع المولى؛ لأن الزوج لاحق له في الولد؛ إذ الولد يتبع الأم في الملك، ومالك المملوك أحق به من غيره، كذا في "الكافي". [البنية ٣٤٠/٧] "المسلم: بأن كان زوجها مسلماً. (العناية) ما لم يعقل الأديان: فإن عقل الأديان يؤخذ منها، ويدفع إلى الأب، وبه قال مالك في المشهور. (البنية)

أو يخاف: بالنصب على تقدير إلى أن يخاف، كما في قوله: لألزمك أو تعطيني حتى أي إلى أن تعطيني. [البنية ٣٤١/٧] للنظر إلخ: أي لأن الدفع إليها قبل ذلك النظر للصبي، وبعده يحتمل الضرر بانتقاش أحوال الكفر في ذهنه. [العناية ١٨٨/٤] قبل ذلك: قبل أن يعقل الأديان، وقبل أن يخاف عليه من فتنة الكفر. (البنية) لهما الخيار: أي إذا بلغ سن التمييز، ويسلم إلى من اختاره، فإن اختار الأب لا يمنع من الزيارة، وإن اختار الأم، فعلى الأب مراعاته، وتسليمه إلى المكتب والحرفة. [العناية ١٨٩/٤] لأن النبي عليه السلام خيرٌ: استدلل الشافعي رحمته الله بحديث رافع بن سنان، وهو الذي ذكره المصنف، وأجاب عنه على ما يأتي. [البنية ٣٤٢/٧]

\* أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن هلال بن أسامة عن أبي ميمونة. [نصب الراية ٢٦٨/٣] أخرجه الترمذي في "جامعه" عن هلال بن أبي ميمونة الثعلبي عن أبي ميمونة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ خيرٌ غلاماً بين أبيه وأمه. قال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح. [رقم: ١٣٥٧، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افرقا]

ولنا: أنه لقصور عقله يَخْتَار من عنده الدَّعة؛ لتخليته بينه وبين اللعب، فلا يتحقق النظر، وقد صح أن الصحابة عليهم السلام لم يخيروا، وأما الحديث: فقلنا: قد قال عليه السلام: "اللَّهُمَّ اهْدِهِ"، \* فوفق لاختياره الأنظر بدعائه عليه السلام، أو يُحْمَلُ على ما إذا كان بالصبي الصبي بالغاً.

## فصل

وإذا أرادت المطلقة أن تَخْرُجَ بولدها من المصر: فليس لها ذلك؛ لما فيه من الإضرار بالأب إلا أن تخرج به إلى وطنها، وقد كان الزوج تزوجها فيه؛ لأنه التزم المقام فيه عرفاً وشرعاً، قال عليه السلام: "من تأهل ببلدة فهو منهم"، \*\*

الدَّعة: بفتح الدال والعين المهملة أي الراحة. (البنية) الحديث: الذي استدل به الشافعي رحمته الله. (البنية) لاختياره: وفي المخطوطة: فوفق لاختياره الأنظر. أو يحمل إلخ: هذا جواب ثان عن حديث الشافعي، ولكن ليس بموجه، ولا يرضى الخصم؛ لأنه صرح فيه، فجاء بابتين لهما صغير لم يبلغ. [البنية ٣٤٣/٧] فصل: لما فرغ من بيان من له الحضانة بين ما يفعله من الإخراج إلى القرى وغيره في فصل على حدة. [العناية ١٩٠/٤] المطلقة: بعد انقضاء العدة. (العناية) الإضرار بالأب: أي في الخروج بالولد لانقطاع ولده عنه. (البنية) عرفاً: لأن الزوج يقيم في البلد الذي يتزوج فيه عادة. (البنية)

\* أخرجه أبوداود في الطلاق عن عبد الحميد بن جعفر عن أبي عن جدي رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأنت النبي ﷺ فقالت: ابنتي وهي فطيم أو شبهه. وقال رافع: ابنتي، فقال له النبي ﷺ أقعد ناحية، وقال لها أقعدي ناحية قال: وأقعد الصبية بينهما ثم قال: ادعواها، فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي ﷺ: اللهم اهدها، فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها. [رقم: ٢٢٤٤، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد]

\*\* رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" وأبو يعلى في "مسنده"، وأحمد في "مسنده"، وذكر البيهقي في "المعرفة". [نصب الراية ٢٧١/٣] أخرجه أحمد في "مسنده": حدثنا عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي ذباب عن أبيه أن عثمان بن عفان رضي الله عنه صلى بمنى أربع ركعات، فأنكره الناس عليه، فقال: يا أيها الناس إني تأهلت بمكة منذ قدمت، و أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: من تأهل في بلد فليصل صلاة المقيم. [٦٢/٢]



ولهذا يصير الحربي به ذميًّا. وإن أرادت الخروج إلى مصر غيرِ وطنها، وقد كان التزوج فيه، أشار في الكتاب إلى أنه ليس لها ذلك، وهذه رواية كتاب الطلاق، وذكر في "الجامع الصغير": أن لها ذلك؛ لأن العقد متى وُجد في مكان يوجب أحكامه فيه، كما يوجب البيع <sup>من الأصل</sup> <sup>محمد</sup> التسليم في مكانه، ومن جملة ذلك حق إمساك الأولاد، وجه الأول: أن التزوج في دار الغربية ليس التراماً للمكث فيه عرفاً، وهذا أصح. والحاصل: أنه لا بد من الأمرين جميعاً: الوطن، ووجود النكاح، وهذا كله إذا كان بين المصريين تفاوت، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده، ويبيت في بيته، فلا بأس به. وكذا الجواب في القريتين، ولو انتقلت من قرية للمصر إلى المصر: لا بأس به؛ لأن فيه نظراً للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر، وليس فيه ضرر بالأب، وفي عكسه ضرر بالصغير؛ لتخلقه بأخلاق أهل السواد، فليس لها ذلك. <sup>بالإخراج</sup> <sup>هذا الانتقال</sup> <sup>المصران</sup> <sup>الوجه الأول</sup> <sup>العقد</sup> <sup>القرى</sup>

ولهذا يصير إلخ: أي الشخص الحربي ذكراً كان أو أنثى، به أي بالتزوج في بلدة ذميًّا، قال في "النهاية": وهذا وقع غلطاً؛ لأن المصنف ذكر في السير، وذكر أيضاً في سير سائر الكتاب: إذا تزوج المستأمن ذميًّا لا يصير ذميًّا؛ لأنه يمكنه أن يطلقها فيرجع. [العناية ١٩١/٤]، وقال الأتراري: ونقل عن الإمام حافظ الدين الكبير أن هذه الجملة ليست في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف، فعلى هذا يكون السهو من الكاتب. [البنية ٣٤٥/٧] الكتاب: أي القدوري، وقيل: المراد به المبسوط. (البنية)

التسليم: أي تسليم المعقود عليه. (البنية) في مكانه: أي في موضع العقد. (البنية) إمساك الأولاد: لأن الأولاد من ثمرات النكاح، فيوجب إمساكها في موضع العقد. (البنية) وجه الأول: أراد به قوله: ليس لها ذلك، وهو رواية كتاب الطلاق. (البنية) لا بد: لجواز إخراج الولد. تفاوت: أراد به البعد بحيث لا يمكن الأب رجوعه إلى بيته في يوم مطالعة أولاده. (البنية) وكذا الجواب إلخ: يعني إذا كانت القريتان بحيث يمكن الأب مطالعة الأولاد في يومه، فلها ذلك، وإلا فلا. (البنية) وفي عكسه: وهو الانتقال من المصر إلى القرية. (البنية)

فليس لها ذلك: أي ليس لها أن تنقل الصغير من المصر إلى القرية، إلا إذا وقع العقد فيها، فحيث لها ذلك، ذكره في "شرح الطحاوي"، وفي "فتاوى البقالي": ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك أو لا. [البنية ٣٤٦/٧-٣٤٧]

## باب النفقة

قال: النفقة واجبة للزوجة على زوجها، مسلمةً كانت أو كافرة، إذا سلمت نفسها <sup>القدوري</sup> إلى منزلها: فعليه نفقتها وكسوتها وسكنائها. والأصل في ذلك: قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، <sup>قدرة</sup> وقوله <sup>هو الأب</sup> <sup>الأمهات</sup> في حديث حجة الوداع: "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"، \* ولأن النفقة جزاء الاحتباس، وكل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره، كانت نفقته عليه، أصله القاضي والعامل في الصدقات، وهذه الدلائل لا فصل فيها، فتستوي فيها المسلمة والكافرة.

باب النفقة: لما فرغ من بيان حق الحضانة للولد، ومن لها الحضانة، احتاج إلى بيان النفقة ومن تجب عليه، ثم استطرده بذكر ما يحتاج إليه من السكنى وغيره. والنفقة اسم بمعنى الإنفاق، وهو عبارة عن الإمداد على الشيء بما به يقوم بقاؤه. إذا سلمت إلخ: قال في "النهاية": هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية، فإنه ذكر في "المبسوط"، وفي ظاهر الرواية: بعد صحة العقد النفقة واجبة لها، وإن لم تنتقل إلى بيت الزوج. [العناية ١٩٣/٤] في ذلك: أي في وجوب النفقة. (البنية)

لينفق: أمر بالإنفاق، والأمر للوجوب. (العناية) بالمعروف: أي بالوسط، وقال الزجاج في تفسيره: بما يعرفون أنه العدل على قدر الإمكان، وكلمة على للوجوب. [العناية ١٩٣/٤] الاحتباس: أي احتباس المرأة عند الرجل. (البنية) أصله: أي أصل من كان محبوساً لمنفعة ترجع إلى غيره، القاضي والعامل في الصدقات؛ لأنهما حبسا أنفسهما لمصالح المسلمين، فيجب كفايتهما، وكذلك المفتي والمتولي والوصي والمضارب إذا سافر بمال المضاربة. [البنية ٣٤٩/٧] الدلائل: يعني التي ذكرها من الكتاب والسنة. (العناية)

\* تقدم في حديث جابر الطويل في الحج. [نصب الراية ٢٧١/٣] هذا الحديث رواه مسلم عن جابر بن عبد الله وهو حديث طويل جداً، وفيه: "فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف. [رقم: ١٢١٨، باب حجة النبي ﷺ]

وَيُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ حَالُهُمَا جَمِيعاً. قَالَ الْعَبْدُ الضَّعِيفُ: وَهَذَا اخْتِيَارُ الْخَصَافِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَتَفْسِيرُهُ: أَنَّهُمَا إِذَا كَانَا مُوسِرَيْنِ تَجِبُ نَفَقَةُ الْيَسَارِ، وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ فَنَفَقَةُ الْإِعْسَارِ، وَإِنْ كَانَتْ مَعْسَرَةً، وَالزَّوْجُ مُوسِراً، فَنَفَقَتُهَا دُونَ نَفَقَةِ الْمُسَرَاتِ، وَفَوْقَ نَفَقَةِ الْمَعْسَرَاتِ، وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُعْتَبَرُ حَالُ الزَّوْجِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ﴾. وَجِهَ الْأَوَّلُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَهْدِ امْرَأَةِ أَبِي سَفْيَانَ: "خُذِي مِنْ مَّالِ زَوْجِكَ مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدُكَ بِالْمَعْرُوفِ"، \*

وَيُعْتَبَرُ: وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ. (الْبَنَاءُ) وَهَذَا: أَيْ اعْتِبَارُ حَالِهِمَا فِي ذَلِكَ. (الْعَنَاءُ) وَتَفْسِيرُهُ: أَيْ تَفْسِيرُ قَوْلِ الْخَصَافِ. (الْبَنَاءُ) وَإِنْ كَانَتْ مَعْسَرَةً إِنْخ: وَلَمْ يَذْكُرِ الْمُصَنِّفُ الْقِسْمَ الرَّابِعَ، أَيْ مَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مَعْسِراً، وَالْمَرْأَةُ مُوسِرةً؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ مِنَ الْقِسْمِ الثَّالِثِ، فَإِنَّ الْخَصَافَ ذَكَرَ فِي كِتَابِهِ، يَفْرَضُ لَهَا نَفَقَةُ صَالِحَةٍ يَعْنِي وَسْطاً، وَقَالَ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ: يَقُولُ: لَمْ لَمَّا زَوَّجْتَ نَفْسَهَا مِنْ مَعْسَرٍ، فَقَدْ رَضِيتُ بِنَفَقَةِ الْمَعْسَرِينَ، فَلَا تَسْتَوْجِبُ عَلَى الزَّوْجِ إِلَّا بِحَسَبِ حَالِهِ. [العناية ١٩٤/٤]

دُونَ نَفَقَةِ إِنْخ: إِذَا كَانَ الزَّوْجُ يَأْكُلُ الْحُلُوقَ، أَوِ اللَّحْمَ الْمَشْوِيَّ، وَالبَاجَاتِ، وَالْمَرْأَةُ كَانَتْ تَأْكُلُ فِي بَيْتِهَا خَبْزَ الشَّعِيرِ، لَا يُؤْمَرُ الزَّوْجُ بِأَنْ يَطْعَمَهَا مَا يَأْكُلُ بِنَفْسِهِ، وَلَا مَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ تَأْكُلُ فِي بَيْتِهَا، وَلَكِنْ يَطْعَمُهَا فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ، يَطْعَمُهَا خَبْزَ الْبُرِّ، وَبَاجَةً أَوْ بَاجَتَيْنِ. [العناية ١٩٤/٤]

لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ: ﴿وَمَنْ قُدِّرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾. اعْتَبَرَ حَالُ الرَّجُلِ فِي الْحَالَتَيْنِ جَمِيعاً، وَأَمْرُهُ بِالْإِنْفَاقِ، فَلَا مَصِيرَ إِلَى غَيْرِهِ. [العناية ١٩٥/٤] وَجِهَ الْأَوَّلُ: يَعْنِي قَوْلُ الْخَصَافِ فِي اعْتِبَارِ حَالِهِمَا. (الْعَنَاءُ) امْرَأَةُ أَبِي سَفْيَانَ: لَمَّا شَكَتْ مِنْ بَخْلِ أَبِي سَفْيَانَ.

\* أَخْرَجَهُ الْجَمَاعَةُ خِلاَ التِّرْمِذِيِّ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ. [نُصِبُ الرَّايَةِ ٢٧١/٣ - ٢٧٢] أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي "صَحِيحِهِ" عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: إِنْ هُنْدُ بِنْتُ عُبَيْةٍ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَبَا سَفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يَعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَقَالَ: "خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدُكَ بِالْمَعْرُوفِ". [رَقْم: ٥٣٦٤، بَابُ إِذَا لَمْ يَنْفِقِ الرَّجُلُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَأْخُذَ بِغَيْرِ عِلْمِهِ مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ]

اعتبر حالها، وهو الفقه، فإن النفقة تجب بطريق الكفاية، والفقيرة لا تفتقر إلى كفاية المוסرات، فلا معنى للزيادة. وأما النص: فنحن نقول بموجبه: أنه يخاطب بقدر وسعته، والباقي دين في ذمته، ومعنى قوله: "بالمعروف" الوسط، وهو الواجب، وبه يتبين أنه لا معنى للتقدير، كما ذهب إليه الشافعي رحمته الله أنه على المוסر مدان، وعلى المعسر مد، وعلى المتوسط مد ونصف مد؛ لأن ما وجب كفاية لا يتقدر شرعاً في نفسه. وإن امتنعت من تسليم نفسها، حتى يُعطيها مهرها: فلها النفقة؛ لأنه منع بحق، فكان فوت الاحتباس <sup>المرأة</sup> بمعنى من قبله، فيجعل كلا فائت. وإن نشزت فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزل <sup>الزوج</sup>؛ لأن فوت الاحتباس منها، وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة، <sup>الزوجة</sup>

وهو الفقه: أي اعتبار حال امرأة هو الفقه أي هو الذي يفهم من الدلائل، وأشار بهذا إلى أنه اختار قول الخصاف حيث اعتبر حالهما، لكنه ذكر الدليل من جهة نفسه لما اختاره. [البنية ٣٥١/٧]  
 للزيادة: يعني على كفايتها نظراً إلى الزوج. (العناية) وأما النص: أي قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾. أنه يخاطب: أي أنه يخاطب أن ينفق بقدر وسعه؛ لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع، لكن إن زاد كفايتها على ما في وسعه يكون الباقي ديناً في ذمته؛ عملاً بالدليلين، كما مر، ولا يؤديه مع العجز. [العناية ١٩٥/٤]  
 ومعنى قوله: أي قوله عليه السلام: بالمعروف في قوله لهند امرأة أبي سفيان رضي الله عنه: خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف؛ وكذا في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ الآية. [البنية ٣٥٢/٧]  
 الوسط: فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل، وحال المرأة وهو الواجب. (العناية) وبه: أي بقوله عليه السلام لهند: "خذي من مال زوجك ما يكفيك". (العناية)

مدان: المد بالضم وتشديد الدال: رطل وثلث بالعراقي عند الشافعي وأهل الحجاز، ورطلان عند أبي حنيفة وأهل العراق رحمته الله، وقيل: إن أصل المد مقدر بأن يمد الرجل يديه، فيملأ كفيه طعاماً. [البنية ٣٥٣/٧] لا يتقدر شرعاً إلخ: لأنهما مما يختلف فيها أحوال الناس بحسب الشباب والهرم، وبحسب الأوقات والأماكن، ففي التقدير قد يكون إضراراً. [العناية ١٩٥/٤]  
 عادت: أي المرأة إلى منزل الزوج. (البنية)

بمخلاف ما إذا امتنعت <sup>فلها النفقة</sup> من التمكين في بيت الزوج؛ لأن الاحتباس قائم، والزوج يُقدرُ على الوطاء كرهاً. وإن كانت صغيرة لا يُستمع بها: فلا نفقة لها؛ لأن امتناع الاستمتاع <sup>الزوجة</sup> لمعنى فيها، والاحتباس <sup>للنفقة</sup> الموجب ما يكون وسيلة إلى مقصود مستحق بالنكاح، ولم يوجد، بمخلاف المريضة على ما نبين. وقال الشافعي <sup>قريباً</sup> <sup>للصغيرة</sup> <sup>رحمته</sup> لها النفقة؛ لأنها عوض عن الملك عنده، كما في المملوكة بملك اليمين. ولنا: أن المهر عوض عن الملك، ولا يجتمع <sup>ملك الزوج</sup> العوضان عن معوض واحد، فلها المهر دون النفقة. وإن كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطاء، وهي كبيرة: فلها النفقة من ماله؛ لأن التسليم تحقق منها، وإنما العجز من قبله، فصار كالمحبوب والعين. وإذا حبست المرأة في دين: فلا نفقة لها؛ لأن فوت الاحتباس منها بالمطالبة، وإن لم يكن منها بأن كانت عاجزة، فليس منه، وكذا إذا غصبها <sup>في أداء الدين</sup> رجل كرهاً، فذهب بها. وعن أبي يوسف <sup>عن أداء الدين</sup> <sup>رحمته</sup> أن لها النفقة، والفتوى على الأول؛

بمخلاف إلخ: متصل بقوله: لأن فوت الاحتباس منها. (العناية) من التمكين: أي تمكين الزوج على الوطاء. فلا نفقة لها: سواء كانت في منزل الزوج، أو لم تكن حتى تصير إلى الحالة التي تطيق الجماع. (العناية) مستحق بالنكاح: وهو الجماع، أو دواعيه. (البنية) ولم يوجد: فلا يجب شيء. [البنية ٣٥٦/٧]، لأن الصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه؛ لأنها غير مشتهة. [العناية ١٩٦/٤]

بمخلاف المريضة: يعني يجب النفقة في المريضة، وإن تعذر الجماع. (البنية) عوض عن الملك إلخ: وهذا لأن وجوبها بسبب الحاجة، والصغيرة والكبيرة فيها سواء كالمملوكة. (العناية) أن المهر عوض إلخ: لأن العوض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية، والداخل تحته هو المهر دون النفقة. (العناية) فليس منه: من الزوج أيضاً، فلا يطالب بالنفقة. (البنية) وكذا: أي وكذا لا نفقة لها لفوات الاحتباس. (البنية)

أن لها النفقة: لأنه لا منع من جهتها واختاره السعدي. (البنية) على الأول: أي على ظاهر الرواية، وهو أنه لا نفقة في المغصوبة فيما مضى. (البنية)

لأن فوت الاحتباس ليس منه؛ <sup>الزوج</sup> ليُجعل باقياً تقديراً، وكذا إذا حُجَّتْ مع محرم؛ لأن فوت الاحتباس منها. وعن أبي يوسف رحمته الله: أن لها النفقة؛ لأن إقامة الفرض عذرٌ، ولكن تجب عليه نفقة الحَضَرِ دون السفر؛ لأنها هي المستحقةُ عليه، ولو سافر معها <sup>نفقة الحضر</sup> الزوجُ تجب النفقةُ بالاتفاق؛ لأن الاحتباس قائم لقيامه عليها، وتجب نفقة الحضر دون السفر، ولا يجب الكراء؛ لما قلنا. وإن مرضت في منزل الزوج: فلها النفقة، والقياس: أن لا نفقة لها إذا كان مرضاً يمنع من الجماع؛ لفوات الاحتباس للاستمتاع. وجه الاستحسان: أن الاحتباس قائم، فإنه يَسْتَأْنَسُ بها، ويمسُّها، وتحفظ البيت، <sup>الزوج</sup> والمانعُ بعارض، فأشبهه الحيض. وعن أبي يوسف رحمته الله: أنها إذا سَلِمَتْ نفسها، ثم <sup>من الجماع وهو المرض</sup> مَرِضَتْ: تجب النفقة؛ لتحقيق التسليم، ولو مرضت ثم سَلِمَتْ: لا تجب؛ لأن التسليم لم يصح، قالوا: هذا حسن، وفي لفظ الكتاب ما يشير إليه.

ليُجعل باقياً إلخ: بيانه: أن النفقة عوض عن الاحتباس في بيته، فإذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس باقياً. أما إذا كان الفوات: لا لمعنى من جهته، فلا يمكن أن يجعل ذلك الاحتباس باقياً تقديراً، وبدونه لا تجب النفقة. [العناية ١٩٨/٤] مع محرم: يعني بدون الزوج، فلا تجب النفقة. (العناية) دون السفر: لأن المأمور هو النفقة بالمعروف، وهو عبارة عما لا إسراف فيه، وفي نفقة السفر إسراف لغلاء السفر، فلا يكون معروفاً، فلا يجب ذلك. [البنية ٣٥٨/٧] لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأنها هي المستحقة عليه. (العناية) وإن مرضت إلخ: وهو الموعود بقوله: قيل: هذا، بخلاف المريضة على ما نبين. فأشبهه الحيض: في كونه مانعاً وتجب النفقة. (البنية) وفي لفظ الكتاب: أي كتاب القدوري ما يشير إليه أي إلى ما روي عن أبي يوسف رحمته الله في ظاهره؛ لأنه قال: وإن مرضت في منزل الزوج؛ لأنه يفهم منه أنها سلمت نفسها إلى الزوج في منزله، ثم مرضت فيه. [البنية ٣٥٨/٧]

قال: وتُفَرَضُ على الزوج النفقة إذا كان موسراً، ونفقةُ خادِمِها، والمراد بهذا: بيان نفقة الخادم، ولهذا ذَكَرَ في بعض النسخ: "وتفرض على الزوج إذا كان موسراً، نفقة خادِمِها"، ووجهه: أن كفايتها واجبة عليه، وهذا من تمامها؛ إذ لا بد لها منه. ولا تُفَرَضُ لأكثر من نفقة خادمٍ واحدٍ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما. وقال أبو يوسف رحمته: تُفَرَضُ لخادِمَيْنِ؛ لأنها تحتاج إلى أحدهما لمصالح الداخل، وإلى الآخر لمصالح الخارج. ولهما: أن الواحد يقوم بالأمرين، فلا ضرورة إلى اثنين، ولأنه لو تَوَلَّى كفايتها بنفسه كان كافياً، فكذا إذا أقام الواحد مقام نفسه. وقالوا: إن الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته، وهو أدنى الكفاية. وقوله في الكتاب: "إذا كان موسراً"، إشارة إلى أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمته.

قال إلخ: أي هذه من مسائل القُدوري. (البنية) وتفرض على إلخ: ولما كان ظاهر هذا تكراراً؛ لأنه قال في أول الباب: النفقة واجبة للزوجة على زوجها، عذره المصنف بقوله: والمراد بهذا أي بقوله: ويفرض للزوجة على الزوج النفقة إذا كان موسراً، ونفقة خادِمِها بيان نفقة الخادم، وهناك لم يذكر نفقة الخادم، وتجب نفقته بإجماع الأئمة الأربعة رحمهم، وقالت الظاهرية: لا تجب نفقة الخادم؛ لأنه ما جاء فيه خبر يعتمد عليه. وإنما قيد بقوله: إذا كان موسراً، وزاد فيه هذا القيد؛ لأنه إذا كان معسراً، لا تجب عليه نفقة الخادم، وإن كان لها خادم، على ما روى الحسن عن أبي حنيفة. ثم اختلف المشايخ في الخادم، قيل: المملوكة لها، حتى لو كانت حرة، أو غير مملوكة لها لا تستحق، وقيل: كل من يخدمها حرة كانت أو مملوكة لها، أو غيرها. [البنية ٣٥٩/٧] ولهذا: أي ولصحة ما قلت: والمراد بهذا بيان الخادم. (البنية) وهذا: أي فرض نفقة الخادم. (البنية) إن الزوج الموسر: اليسار ههنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة، لا بنصاب وجوب الزكاة. (العناية) "ما يلزم المعسر إلخ: يعني نفقة الخادم عن نفقتها، لكن في حق الإدام دون الخبز، وأعلى الإدام اللحم، وأوسطه الزيت، وأدناه الملح واللين. [العناية ٢١٠/٤] وهو أدنى الكفاية: الضمير يرجع إلى قوله: ما يلزم، والحاصل: أن نفقة الخادم أدنى الكفاية، وهو ما يلزم المعسر من نفقة امرأته. [البنية ٣٦٠/٧]

وهو الأصح، خلافاً لما قاله محمد رحمه الله؛ لأن الواجب على المعسر أدنى الكفاية، وهي  
 قد تكتفي بخدمة نفسها. ومن أعسر بنفقة امرأته: لم يُفَرَّقْ بينهما، ويقال لها: <sup>الزوجة</sup>  
 استديني عليه. وقال الشافعي رحمه الله: يُفَرَّقْ؛ لأنه عجز عن الإمساك بالمعروف، <sup>للزوجة</sup>  
 فينوب القاضي منابه في التفريق، كما في الحبِّ والعنة، بل أولى؛ لأن الحاجة إلى النفقة  
 أقوى. ولنا: أن حقه يَئْتُلُ، وحققها يتأخر، والأول أقوى في الضرر؛ وهذا لأن النفقة  
 تصير ديناً بفرض القاضي، فتستوفى في الزمان الثاني، وفوت المال - وهو تابع في  
 النكاح - لا يُلْحَقُ بما هو المقصود، وهو التناسل. وفائدة الأمر بالاستدانة مع الفرض  
 أن يُمكنها إحالة الغريم على الزوج، فأما إذا كانت الاستدانة بغير أمر القاضي كانت  
 المطالبة عليها دون الزوج. وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار، ثم أيسر، فخاصمته:

لما قاله محمد: يعني ما قال محمد: إن الزوج إذا كان معسراً، وكان لها خادم يجب عليه نفقته؛ لأنه إذا كان  
 لها خادم، فهذه المرأة لم تكتف بخدمة نفسها، فيجب عليه النفقة، كما لو كان موسراً. [العناية ٢٠١/٤]  
 استديني عليه: ومعنى الاستدانة: أن تشتري الطعام نسيئة على أن يؤدي الزوج ثمنه. (البنية)  
 عجز عن الإمساك إلخ: فيلزمه التسريح بالإحسان، فإن أبي فينوب إلخ. (العناية) أقوى: من الجماع؛ لأن  
 انقطاع الأول مدة مهلك دون الثاني. (العناية) أن حقه يئتل: بالتفريق؛ إذ لا يصل إليه إلا بسبب جديد،  
 وحققها يتأخر؛ لأن النفقة تصير ديناً بفرض القاضي، فيستوفى في الزمان الثاني، والأول أقوى في الضرر،  
 فيتحمل، أو في الضررين لدفع الأعلى. [العناية ٢٠٢/٤]

وفوت المال إلخ: جواب عن القياس على الحب والعنة، تقريره: أن هذا قياس مع الفارق، وهو باطل  
 وذلك؛ لأن العجز عن النفقة إنما يكون عن المال، وهو تابع في باب النكاح. والعجز عن الوصول إلى المرأة  
 بسبب الحب والعنة إنما يكون عن المقصود بالنكاح، وهو التوالد والتناسل، ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز  
 عن المقصود، جوازها به عن التابع. [العناية ٢٠٢/٤] أن يمكنها: يعني من غير رضا الزوج. (العناية)



تم لها نفقة الموسر؛ لأن النفقة تختلف بحسب اليسار والإعسار، وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب، فإذا تبدل حاله، لها المطالبة بتمام حقها. وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها، وطالبته بذلك: فلا شيء لها إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة، أو صالحت الزوج على مقدار فيها، فيقضى لها بنفقة ما مضى؛ لأن النفقة صلة، وليست بعوض عندنا، على ما مر من قبل، فلا يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك إلا بمؤكد، وهو القبض، والصلح بمنزلة القضاء؛ لأن ولايته <sup>للزوجة</sup> على نفسه أقوى من ولاية القاضي، بخلاف المهر؛ لأنه عوض. وإن مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة، ومضى شهور: سقطت النفقة، وكذا إذا ماتت الزوجة؛ لأن النفقة صلة، والصلات تسقط بالموت، كالهبة تبطل بالموت قبل القبض.

تم: فلا بد من التغيير، وكذلك حكم عكس هذه المسألة. (العناية) وما قضى به إلخ: جواب عما يقال: ينبغي أن لا يتم لها نفقة اليسار؛ لأن فيه نقض القضاء الأول. وتقريره: ما قضى به تقدير لنفقة لم تجب؛ لأن النفقة تجب شيئاً فشيئاً، وتقدير ما ليس بواجب لا يكون لازماً لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه، وإذا لم يكن لازماً، لم يستحكم فيه حكم الحاكم. [العناية ٢٠٤/٤] تبدل: بأن صار موسراً. (البنية) فيها: كذا في المخطوطات، وفي المطبوعات: (نفقتها). صلة: تبرع وعطية وإحسان.

على ما مر: يريد قوله: لأن المهر عوض عن الملك، ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد. (العناية) فلا يستحكم إلخ: تفريع على كون النفقة صلة. بمنزلة القضاء: أي صلح المرأة معه على شيء. أقوى: لأن له أن يلتزم بالنفقة فوق ما يلزم القاضي بالمعروف، فكان صلحه بمنزلة القضاء، بل أولى. (البنية) بخلاف المهر: متصل بقوله: وليست بعوض حيث يجب بلا قضاء ولا تراض. (البنية)

بعد ما قضى إلخ: وإنما قيدنا بقوله: وما كان أمرها بالاستدانة؛ لأنه إذا أمرها بذلك، لم تسقط بموت أحدهما؛ لأن القاضي لما أمرها بذلك، كان استدانتها استدانة الزوج؛ لعموم ولايته عليهما، ولو استدان بنفسه لم تبطل بالموت، فكذا إذا استدانت بحكم القاضي. (العناية)

وقال الشافعي رحمته الله: تصير دَيْنًا قبل القضاء، ولا تسقط بالموت؛ لأنه عوض عنه، عن الاستمتاع  
فصار كسائر الديون، وجوابه قد بيناه. وإن أسلفها نفقة السنة أي عجلها، ثم مات  
لم يُسترجع منها شيء، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمته الله:  
يُحتسب لها نفقة ما مضى، وما بقي فهو للزوج، وهو قول الشافعي رحمته الله. وعلى  
هذا الخلاف الكسوة؛ لأنها استعجلت عوضاً عما تستحقه عليه بالاحتباس، وقد  
بطل الاستحقاق بالموت، فيبطل العوضُ بقدره كرزق القاضي، وعطاء المقاتلة.  
ولهما: أنه صلة، وقد اتصل به القبض، ولا رجوع في الصلوات بعد الموت؛ لانتفاء  
حكمها كما في الهبة، ولهذا لو هلك من غير استهلاك، لا يُستردُّ شيء منها  
بالإجماع، عن محمد رحمته الله: أنها إذا قبضت نفقة الشهر أو ما دونه، لا يُسترجع منها  
شيء؛ لأنه يسير، فصار في حكم الحال. وإذا تزوج العبدُ حرةً: فنفتها دين عليه،

وجوابه قد بيناه: إشارة إلى ما تقدم من قوله: ولنا أن المهر عوض عن الملك، ولا يجتمع العوضان من معوض  
واحد، فلا تكون النفقة عوضاً عن البضع. [العناية ٢٠٥/٤] ثم مات: أو ماتت قبل مضي المدة. (العناية)  
بشيء: ولا على تركتها. (العناية) للزوج: أي إن كان قائماً، وقيمته إن كان مستهلكاً. (العناية)  
بقدره: أي بقدر بطلان الاحتباس كما إذا أعطى النفقة ليتزوجها، فمات قبل التزوج. (البنية)  
كرزق القاضي: أي أخذ القاضي رزق مدة، ثم مات قبل تمام المدة يرد فيما بقي بحساب ذلك. (البنية)  
وعطاء المقاتلة: إذا أحرزوا أرزاقهم مدة، ثم ماتوا قبل تمام المدة، يسترد منهم فيما بقي من المدة.  
نفقة الشهر الخ: وإن كان أكثر من شهر، ترك منها مقدار نفقة شهر استحساناً، ويسترد من تركها ما زاد  
على ذلك. [البنية ٣٦٨/٧] لأنه يسير: أي لأن الشهر أو ما دونه. (البنية) في حكم الحال: يعني إذا أخذت  
النفقة الواجبة في الحال، لا يسترد بالموت، فكذا لا تسترد ما إذا عجل لها نفقة الشهر. [العناية ٢٠٥/٤]  
حرة: إنما قيد بالحرّة؛ لأن المرأة إذا كانت أمةً، لا تستحق النفقة قبل التبوئة على ما يجيء. (البنية)

يباع فيها، ومعناه: إذا تزوج بإذن المولى؛ لأنه دين وجب في ذمته؛ لوجود سببه، وقد ظهر وجوبه في حق المولى، فيتعلق برقبته، كدَيْن التجارة في العبد التاجر، وله أن يَفْتَدِي؛ لأنَّ حقها في النفقة لا في عين الرقبة، ولو مات العبد سَقَطَتِ النفقة، وكذا إذا قُتِلَ، في الصحيح؛ لأنه صلة. وإن تزوج الحرُّ أمةً، فبؤاها مولاها معه منزلاً: فعليه النفقة؛ لأنه تحقق الاحتباس، وإن لم يئوتها: فلا نفقة لها؛ لعدم الاحتباس، والتبوءة أن يَخْلِي بينها وبينه في منزله، ولا يستخدمها، ولو استخدمها بعد التبوءة، سقطت النفقة؛ لأنه فات الاحتباس، والتبوءة غير لازمة على ما مر في النكاح، ولو خدمته الجارية أحياناً من غير أن يستخدمها، لا تسقط النفقة؛ لأنه لم يستخدمها؛ ليكون استرداداً، والمُدَبَّرَةُ وأمُّ الولد في هذا كالأمة.

يباع فيها: قال شمس الأئمة السرخسي: فإن بيع، ثم اجتمع عليه النفقة مرةً أخرى، بيع ثانياً، وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد أخرى إلا النفقة؛ وهذا لأن النفقة يتجدد وجودها بمضي الزمان، فذاك في حكم دين حادث، ولا كذلك سائر الديون. [العناية ٢٠٥/٤] ومعناه إلخ: وإنما فسر بهذا التفسير؛ لأنه إذا تزوج بغير إذن مولاها، لا يصح العقد. (البنية) العبد التاجر: المأذون تتعلق الديون برقبته. (البنية) سقطت: ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء. (العناية)

في الصحيح: احتراز عن قول الكرخي: إنها تكون في قيمته، قال الشيخ أبو الحسن القدوري: الصحيح أن تسقط؛ لأنها صلة، والصلات تبطل بالموت قبل القبض. [العناية ٢٠٥/٤] والتبوءة إلخ: جواب سؤال، تقريره: لما بؤاها مرة يجب عليه أن يمضي على ذلك، ولا ينقضها بالاستخدام. وتقرير الجواب: التبوءة غير لازمة على ما مر في النكاح أي في باب نكاح الرقيق حيث قال: إذا بؤاها، ثم بدا له أن يستخدمها، كان له ذلك؛ لأن حق المولى لم يزل بالتبوءة، كما يزل بالنكاح. [العناية ٢٠٦/٤]

كالأمة: يعني كما أن الأمة لا نفقة لها قبل التبوءة، فكذلك المدبرة، وأم الولد لا نفقة لهما قبل التبوءة، بخلاف المكاتبه حيث تجب لها النفقة إذا لم تحبس نفسها منه ظالمة. ولا تشترط التبوءة؛ لأن السيد ليس له أن يستخدمها، ولا يملك منعها من الزوج؛ لأنها صارت أخص بنفسها، ومنافعها بالكتابة. [البنية ٣٧٠/٧-٣٧١]

## فصل

وعلى الزوج أن يُسْكِنَهَا في دار مفردة ليس فيها أحد من أهلها، إلا أن تختار ذلك؛ لأن السكنى من كفايتها، فيجب لها كالنفقة، وقد أوجبه الله تعالى مقروناً بالنفقة، وإذا وجب حقاً لها ليس له أن يُشْرِكَ غيرها فيه؛ لأنها تتضرر به، فإنها لا تأمن على متاعها، <sup>حين الاشتراك</sup> <sup>السكنى</sup> ويمنعها ذلك عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع إلا أن تختار؛ لأنها رضىت بانتقاض حقها. وإن كان له ولد من غيرها: فليس له أن يُسْكِنَهُ معها؛ لما بينا، ولو أسكنها في بيت من الدار مفرد، وله غَلَقٌ كفاها؛ لأن المقصود قد حصل. وله أن يمنع والديها وولدها من غيره، وأهلها من الدخول عليها؛ لأن المنزل ملكه، فله حق المنع من دخول ملكه. ولا يمنعهم من النظر إليها، وكلامها في أي وقت اختاروا؛ لما فيه من قطيعة الرحم، وليس له في ذلك ضرر، وقيل: لا يمنع من الدخول والكلام، وإنما يمنعهم من <sup>وهي حرام</sup> القرار؛ لأن الفتنة في اللَّبَّاثِ، وتطويل الكلام، وقيل: لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين،

فصل: لما فرغ من بيان النفقة، شرع في بيان السكنى. (البنية) تختار ذلك: أي إسكان غيرها معها. (البنية) وقد أوجبه الله تعالى إلخ: أراد به ما ثبت في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه في قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ أي من طاعتكم يعني ما تطيقونه. (البنية) ويمنعها ذلك: أي إسكان الغير معها. (البنية) الاستمتاع: بالجماع ودواعيه. (البنية) لما بينا: أشار به إلى قوله: لأنها تتضرر. (البنية) غيره: أي من غير هذا الزوج. (البنية) وكلامها: أي لا يمنعهم أيضاً كلامهم معها. (البنية) لما فيه: أي في المنع من النظر والكلام. (البنية) وليس له إلخ: أي ليس للزوج في نظرهم إليها، وكلامهم معها ضرر. (البنية) في اللَّبَّاثِ: أي في اللبث، وهو المكث. (البنية) وتطويل الكلام: لأن تطويل الكلام يؤدي إلى القال والقيل، فينتج الشر والفساد. (البنية)

ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة، وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة، وهو <sup>وعليه الفتوى</sup> الصحيح. وإذا غاب الرجل، وله مال في يد رجل يعترف به، وبالنزوحية: فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار، ووالديه، وكذا إذا علم القاضي ذلك، ولم يعترف به؛ لأنه لما أقرَّ بالنزوحية والودعية، فقد أقرَّ أن حقَّ الأخذ لها؛ لأن لها أن تأخذ من مال الزوج حقَّها من غير رضاه، وإقرارُ صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما ههنا، فإنه لو أنكر أحد الأمرين، لا تُقبلُ بينة المرأة فيه؛ لأن المودعَ ليس بخصم في إثبات النزوحية عليه، ولا المرأة خصم في إثبات حقوق الغائب، فإذا ثبت في حقه تعدّي إلى الغائب، وكذا إذا كان المال في يده مضاربةً. وكذا الجواب في الدّين. وهذا كله إذا كان المال من جنس حقها دراهم، أو دنانير، أو طعاماً، أو كسوة من جنس حقها. <sup>في الكسوة</sup>

وهو الصحيح: احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي، فإنه يقول: لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر. [العناية ٢٠٨/٤] وبالنزوحية: وطلبت الزوجة النفقة. وكذا: أي وكذا يفرض القاضي النفقة لهؤلاء المذكورين. (البنية) ذلك: أي ما ذكر من النزوحية والمال للغائب. (البنية)

حق الأخذ لها: لحديث هند امرأة أبي سفيان رضي الله عنه. (البنية) لاسيما ههنا: فإن إقراره ههنا أشد قبولاً من إقرار صاحب اليد في غير هذا الموضع؛ لتعين طريق إثبات الحق في إقراره لعدم إثباته بالبينه، فإنه لو أنكر أحد الأمرين من النزوحية، أو الودعية لا تقبل بينة المرأة فيه أي في أحد الأمرين؛ لأن إقامتها إن كانت لإثبات النزوحية. فالمودع ليس بخصم فيه، وإن كانت لإثبات الودعية، فالمرأة ليست بخصم في إثباته حقوق الغائب، وإذا ثبت عليه الحق بإقراره على نفسه، تعدى إلى الغائب؛ لكونه ما أقر به ملكه. [العناية ٢٠٩/٤ - ٢١٠]

وكذا: أي وكذا يفرض القاضي النفقة للمذكورين. (البنية) إذا كان المال: لأنه أمانة من وجه. (العناية) وكذا الجواب في الدين: يعني إذا حضرت المرأة غريم زوجها الغائب عند القاضي، فاعترف بالدين والنزوحية، فرض القاضي النفقة، وإن جحد أحدهما، فلا. (البنية) وهذا: أي ما ذكرنا من جواز فرض القاضي النفقة. (العناية)

أما إذا كان من خلاف جنسه: لا تُفرضُ النفقةُ فيه؛ لأنه يحتاج إلى البيع، ولا يباع مالُ الغائب بالاتفاق، أما عند أبي حنيفة رحمته الله: فلائنه لا يباع على الحاضر، وكذا على الغائب، وأما عندهما: فلائنه إن كان يُقضى على الحاضر؛ لأنه يُعرف امتناعه، لا يقضى على الغائب؛ لأنه لا يعرف امتناعه. قال: القُدوري ويأخذ منها كفيلاً بها؛ نظراً للغائب؛ لأنها ربما استوفت النفقة، أو طلقها الزوج، وانقضت عدتها، أبو حنيفة فَرَّقَ بين هذا وبين الميراث إذا قُسِّم بين ورثةٍ حُضِرَ بالبينه، ولم يقولوا: لا نعلم له وارثاً آخر، حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن هناك المكفول له مجهول، وههنا معلوم، وهو الزوج، ويَحْلِفُها بالله ما أعطاهَا النفقة؛ نظراً للغائب. قال: القُدوري ولا يُقضى بنفقة في مال غائب إلا لهؤلاء، ووجه الفرق: هو أن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي، ولهذا كان لهم أن يأخذوا قبل القضاء، فكان قضاء القاضي إعانة لهم، أما غيرهم من المحارم،

من خلاف جنسه: أي من خلاف جنس حقها كالدار والعبد والعروض. [البنية ٣٧٦/٧]  
لا يباع [المال] على الحاضر: لأن البيع عليه إنما يكون بطريق الحجر، والحجر على الحر العاقل البالغ عنده غير صحيح، فكذا على الغائب، بل بالطريق الأولى. [العناية ٢١٠/٤] على الحاضر: أي يبيع مال الحاضر حرجاً. لأنه يعرف: أي المشروط في جواز البيع. امتناعه: أي من أداء الحق الذي عليه. النفقة: أي فلا تستحق شيئاً. (البنية) بين هذا: أي بين أخذ الكفيل هنا. (البنية) ويحلفها: أي ويحلف القاضي المرأة. (البنية) إلا لهؤلاء: يعني زوجة الغائب، وولده الصغار، والديه، وأما غيرهم من المحارم كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات، فلا يقضى بنفقتهم فيه. [العناية ٢١١/٤]  
ووجه الفرق: يعني بين قضاء القاضي لهؤلاء المذكورين بالنفقة في مال الغائب، وبين عدم جواز قضائه لغيره كالأخ والعم وسائر ذوي الأقارب. [البنية ٣٧٨/٧]

فنفقتهم إنما تجب بالقضاء؛ لأنه مجتهد فيه، والقضاء على الغائب لا يجوز، ولو لم يعلم القاضي بذلك، ولم يكن مُقرّاً به، فأقامت البينة على الزوجية، أو لم يَخْلُفْ مَالاً، فأقامت البينة؛ ليفرض القاضي نفقتها على الغائب، ويأمرها بالاستدانة: لا يقضي القاضي بذلك؛ لأن في ذلك قضاءً على الغائب. وقال زفر رحمته الله: يقضى فيه؛ لأن فيه نظراً لها ولا ضرراً فيه على الغائب، فإنه لو حضر، وصدقها، فقد أخذت حقها، وإن جحد يُحْلَفُ، فإن نكل، فقد صدّق، وإن أقامت بينة فقد ثبت حقها، وإن عجزت يضمن الكفيل، أو المرأة؛ وعمل القضاة اليوم على هذا: أنه يُقضى بالنفقة على الغائب؛ لحاجة الناس، وهو مجتهد فيه، وفي هذه المسألة أقاويلٌ مرجوع عنها، فلم نذكرها.

لأنه مجتهد فيه: قيل: لأن الشافعي لا يوجب النفقة لغير الوالدين والمولودين. (العناية)  
ولو لم يعلم إلخ: متصل بقوله: وكذا إذا علم القاضي بذلك. (العناية) مقراً به: متصل بقوله: يعترف به وبالزوجية. (العناية) فأقامت: إذا كان ثمة ودبعة، ولكن ينكر الزوجية. (العناية) يقضى فيه: يعني يسمع البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج، وإن لم يكن له مال يأمرها بالاستدانة. [البنية ٣٧٩/٧]  
يقضى: أي على قول زفر رحمته الله. (البنية) وهو مجتهد فيه: أي بين علمائنا، إما لأن فيه خلاف زفر، أو لأن فيه خلاف أبي يوسف رحمته الله على ما ذكر الخصاص مطلقاً، أو على قوله الأول على ما ذكره في "مختصر الكافي"، ثم على قول من يفرض لا تحتاج المرأة إلى إقامة البينة على أن الزوجة لم يخلف مالا للنفقة. [البنية ٣٨٠/٧]  
أقاويل إلخ: منها: أن القاضي إذا لم يكن عالماً بالنكاح، فأقامت البينة على النكاح، تقبل في قول أبي حنيفة رحمته الله وحده الأول. ومنها: أنه لو أقامت البينة على المودع، أو المديون الجاحد للنكاح، والنفقة تقبل في قول أبي حنيفة رحمته الله أولاً، ثم رجع، قال: لا يقبل، ومنها: أن البينة على قول أبي يوسف رحمته الله أولاً تقبل، ولكن لا تقضى بالنكاح، كذا في "التتمة" و"الفتاوى الصغرى". [البنية ٣٧٩/٧-٣٨٠]

## فصل

وإذا طلق الرجل امرأته: فلها النفقة والسكنى في عدتها، رجعيًا كان أو بائنًا، وقال الشافعي رحمته الله: لا نفقة للمبتوتة إلا إذا كانت حاملاً، أما الرجعي: فلأن النكاح بعده قائم لاسيما عندنا، فإنه يحل له الوطء، وأما البائن: فوجه قوله: ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت: "طلقتني زوجي ثلاثاً، فلم يفرض لي رسول الله عليه السلام سكنى، ولا نفقة"، \* ولأنه لا ملك له، وهي مُرْتَبَةٌ على الملك، ولهذا لا تجب للمتوفي عنها زوجها؛ لانعدامه، بخلاف ما إذا كانت حاملاً؛ لأننا عرفناه بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ أَنْتُمْ فِي الْمُلْكِ كُنْ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ الآية. ولنا: أن النفقة جزاء احتباسٍ على ما ذكرنا، الزوجات المطلقات والاحتباس قائم في حقِّ حكم مقصود بالنكاح،

فصل: لما فرغ من بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما، شرع في بيان ذلك بعد المفارقة. (البنية) للمبتوتة: وهي التي طلقها الزوج ثلاثاً، أو طلقها بعوض، وإن كانت واحدة. (العناية) ولهذا: أي لأجل لعدم الملك. (البنية) عرفناه: أي عرفنا وجوب النفقة للحامل. (البنية)

\* أخرجه الجماعة إلا البخاري عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس. [نصب الرأية ٢٧٢/٣] أخرجه مسلم عن فاطمة بنت قيس: أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير، فسخطته فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله صلوات الله عليه فذكرت ذلك له، فقال: ليس لك عليه نفقة، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي عند ابن أم مكتوم؛ فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك، فإذا حللت فأذنيني، قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأباجهم خطباني، فقال رسول الله صلوات الله عليه: أما أبوجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد، فكرهته، ثم قال: انكحي أسامة، فنكحته، فجعل الله فيه خيراً واغتبطت. [رقم: ١٤٨٠، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها]



وهو الولد؛ إذ العدة واجبة لصيانة الولد، فتجب النفقة، ولهذا كان لها السكنى للاحتباس بالإجماع، وصار كما إذا كانت حاملاً، وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر رضي الله عنه، فإنه قال: لا ندع كتاب ربنا، وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت، سمعت رسول الله ﷺ يقول: "للمطقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة"، \* ورده أيضاً زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم. ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها؛ لأن احتباسها ليس لحق الزوج، بل لحق الشرع، فإن التربص عبادة منها، ألا ترى أن معنى التعريف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض، فلا تجب نفقتها عليه، ولأن النفقة تجب شيئاً فشيئاً، ولا ملك له بعد الموت، فلا يمكن إيجابها في ملك الورثة. وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية، مثل الردة،

وهو الولد: أي الحكم المقصود بالنكاح هو التوالد والاستمتاع. (البنية) بالإجماع: أي بيننا وبين الشافعي. وحديث فاطمة إلخ: هذا جواب عن حديث فاطمة بنت قيس الذي احتج به الشافعي. (البنية) كتاب ربنا: يريد به قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾، ووجه ذلك: أن الوجد هو السعة والغنى، وذلك يرجع إلى ما يملك به. أما الإسكان؛ فإنه قد يملك إسكانها في غير ملكه حيث يسكن هو، ولا يملك الإنفاق من غير ملكه، وكان تقديره -والله أعلم- ما تلاه ابن مسعود رضي الله عنه: وأنفقوا عليهن من وجدكم. [العناية ٢١٢/٤] ورده: أي رد حديث فاطمة بنت قيس زيد بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه. (البنية) التربص: المذكور في القرآن. (البنية) عبادة منها: أي من المرأة التي توفي عنها زوجها. (البنية) فيه: أي في تربص المتوفى عنها زوجها. لا يشترط: بل عدتها بالأشهر.

\* أما حديث عمر فأخرجه مسلم عن أبي إسحاق قال: حدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ قال: لا سكنى لها ولا نفقة، فأخذ الأسود كفاً من حصي، فحصبه به، فقال: ويحك تحدث بمثل هذا، قال عمر: لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري حفظت أم نسيت، لها السكنى والنفقة، قال الله تعالى: ﴿لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِّنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ الآية. [رقم: ١٤٨٠، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها] [نصب الراية ٢٧٣/٣]

وتقبيل ابن الزوج: فلا نفقة لها؛ لأنها صارت حابسةً نفسها بغير حق، فصارت كما إذا كانت ناشزةً، بخلاف المهر بعد الدخول؛ لأنه وجد التسليم في حق المهر بالوطء، <sup>حيث لا يسقط</sup> وبخلاف ما إذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية، كخيار العتق، وخيار البلوغ، <sup>فلها النفقة</sup> والتفريق لعدم الكفاءة؛ لأنها حبست نفسها بحق، وذلك لا يسقط النفقة، كما إذا حبست نفسها لاستيفاء المهر. وإن طلقها ثلاثاً، ثم ارتدت -والعياذ بالله-: سقطت <sup>فلها النفقة</sup> نفقتها، وإن مكنت ابن زوجها من نفسها: فلها النفقة، معناه: مكنت بعد الطلاق؛ لأن الفرقة تثبت بالطلاقات الثلاث، ولا عمل فيها للردة والتمكين، إلا أن المرتدة تحبس حتى تتوب، ولا نفقة للمحبوسة، والممكنة لا تحبس، <sup>فلها النفقة</sup> فلهذا يقع الفرق.

## فصل

ونفقة الأولاد الصغار على الأب، لا يشاركه فيها أحد، كما لا يشاركه في نفقة الزوجة؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾، والمولود له هو الأب.

فلا نفقة لها: إنما لم يتعرض للسكنى؛ لأنها واجبة بأي فرقة كانت؛ لأن القرار في البيت مستحق عليها، فلا يسقط بمعصيتها، فاما النفقة فواجبة لها، فسقط بمعصية من قبلها. [العناية ٢١٥/٤] ناشزة: خارجة عن بيت الزوج. كخيار العتق: نحو أم الولد أعتقت، ونحو المدبرة أعتقت، وهما عند الزوج قد بوأ المولى لهما بيتاً، فاختارتا الفرقة، فلهما النفقة، وخيار البلوغ نحو الصغيرة أدركت، واختارت نفسها، فلها النفقة. [البنية ٣٨٥/٧]

فصل: لما فرغ من بيان نفقة الزوجات، شرع في بيان نفقة الأولاد. (العناية) لقوله تعالى إِنْ: قيل في وجه الاستدلال: إن رزق الوالدات لما وجب على الأب بسبب الولد، وجب عليه رزق الولد بطريق الأولى، وبيان ذلك: أن وجوب نفقتهم عليه كان بسبب الولد؛ لأن الحكم ترتب على مشتق، وترتبه على المشتق دليل على اشتقاقه منه لذلك، كما في السارق والزاني. ويجوز أن يقال: استدلال الآية على نفي مشاركة أحد في نفقة الزوجة بتقدم الظرف، وقاس عليه نفي المشاركة في نفقة الولد؛ لأن كلا منهما لا يقبل الاشتراك، فكذا النفقة الثابتة بهما. [العناية ٢١٨/٤]

وإن كان الصغير رضيعاً: فليس على أمه أن تُرضعه؛ لما بينا أن الكفاية على الأب، وأجرة الرضاع كالنفقة، ولأنها عساها لا تُقدَّر عليه لُعْذُرِهَا، فلا معنى للجبر عليه، وقيل في تأويل قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بَوْلِهَا﴾ <sup>الأم</sup> بالزامها الإرضاع مع كراهتها، وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم، وذلك إذا كان يُوجد من ترضعه، أما إذا كان لا توجد من ترضعه، تجبر الأم على الإرضاع؛ صيانةً للصبى عن الضياع. قال: ويستأجر الأب من ترضعه عندها، أما استئجار الأب؛ فلأن الأجر عليه، وقوله: "عندها"، معناه: إذا أرادت ذلك؛ لأن الحجر لها. وإن استأجرها وهي زوجته، أو مُعتدته؛ لترضع ولدها: لم تجز؛ لأن الإرضاع مستحقٌ عليها ديانةً، قال الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ إلا أنها عُذِرَتْ؛ لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليه بالأجر، ظهرت قدرتها، فكان الفعل واجباً عليها، فلا يجوز أخذ الأجر عليه، وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة؛ لأن النكاح قائم، وكذا في المبتوتة في رواية، وفي رواية أخرى: جاز استئجارها؛ لأن النكاح قد زال، وجه الأولى: أنه باقٍ في حق بعض الأحكام. ولو استأجرها وهي منكوحته،

أمه: أي لا يجب عليها قضاء. لما بينا: يعني قوله: لا يشاركه فيها أحد. (البنية) كالنفقة: فكما أنه يجب عليه نفقته، إذا فطم، يجب عليه أن يستأجر من ترضعه إذا وجدت. (العناية) وذلك: يعني عدم وجوب الإرضاع على الأم. (البنية) عن الضياع: بفتح الضاد مصدر من ضاع يضيع، وأما الضياع بالكسر، فهو جمع ضيعة. (البنية) لأن الحجر لها: أي لأن التربية لها بحق الحضنة. (البنية) يرضعن إلخ: والأصح أنه خير بمعنى الأمر على وجه الندب، أو على وجه الوجوب، إذا لم يقبل إلا ثدي أمه. [البنية ٣٩٠/٧] وهذا: أي هذا المذكور من عدم جواز الإجارة. (البنية) وجه الأولى: وهو عدم الجواز. (البنية) بعض الأحكام: وهي العدة، ووجوب النفقة والسكنى، عدم دفع زكاته إليها، وشهادته لها، فلا يجوز استئجارها، كما في حال قيام النكاح. [البنية ٣٩٠/٧]

أو معتدته؛ لإرضاع ابن له من غيرها: جاز؛ لأنه غير مستحق عليها، وإن انقضت عدتها، فاستأجرها يعني: لإرضاع ولدها جاز؛ لأن النكاح قد زال بالكلية، وصارت كالأجنبية. فإن قال الأب: لا أستأجرها، وجاء بغيرها، فرضيت الأم. <sup>أمراته الأب الأم</sup> مثل أجر الأجنبية، أو رضيت بغير أجر: كانت هي أحق؛ لأنها أشفق، فكان نظراً للصبي في الدفع إليها. <sup>على الصغير</sup> وإن التمسست زيادةً. لم يُجبر الزوج عليها؛ دفعا للضرر عنه، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ أي: بالزمام لها أكثر من أجره الأجنبية. ونفقة الصغير واجبة على أبيه، وإن خالفه في دينه، كما تجب نفقة الزوجة على الزوج، وإن خالفته في دينه. أما الولد؛ فإطلاق ما تلونا: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ الآية، ولأنه جزؤه، فيكون في معنى نفسه، وأما الزوجة؛ فلأن السبب هو العقد الصحيح، فإنه يزاء <sup>الأب</sup> الاحتباس الثابت به، وقد صح العقد بين المسلم والكافرة، وترتب عليه الاحتباس، فوجبت النفقة. وفي جميع ما ذكرنا، إنما تجب النفقة على الأب إذا لم يكن للصغير مال، <sup>لتحقق السبب</sup>

لأنه: أي لأن إرضاع ابن له من غيرها. التمسست زيادةً: على أجره الأجنبية. (البنية) لم يجبر الزوج عليها إلخ: بل يدفع الصغير إلى الظئر، ترضعه عند الأم؛ لأن الحضانة لها. (البنية) وإن خالفه [الأب] في دينه: هذا إذا أسلم الصغير العاقل، وأبوه كافر، أو ارتد-العياذ بالله تعالى- وأبوه مسلم؛ لأن ارتداده وإسلامه صحيح عندنا. [البنية ٣٩١/٧] خالفته في دينه: أي بأن كانت كناية. معنى نفسه: وكفره لا يؤثر في نفقة نفسه، فكذا في نفقة جزئه. (العناية) فلأن السبب: أي سبب وجوب النفقة. (البنية). فإنه: فإن سبب وجوب النفقة. (البنية) ما ذكرنا: أي من نفقة الولد مع موافقة الدين ومخالفته. (العناية) إذا لم يكن للصغير مال: وتنكير مال يشير إلى عمومه بوقوعه في سياق النفي، سواء كان من جنس النفقة، أو من غير جنسها، أو دوراً، أو عقاراً، أو ثياباً. قال في "الذخيرة": إذا كان للصغير عقار، أو ثياب، واحتيج إلى ذلك للنفقة، كان للأب أن يبيع ذلك كله، وينفق عليه؛ لأن الأصل في نفقة الإنسان أن يكون في مال نفسه صغيراً كان أو كبيراً. [العناية ٢٢٠/٤]

أما إذا كان فالأصل أن نفقة الإنسان في مال نفسه، صغيراً كان أو كبيراً.

## فصل

وعلى الرجل أن يُنفقَ على أبويه وأجداده وجدَّاته إذا كانوا فقراء، وإن خالفوه في دينه، أما الأبوان؛ فلقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ نزلت الآية في الأبوين الكافرين، وليس من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى، ويتركهما يموتان جوعاً، وأما الأجداد والجدات؛ فلائهم من الآباء والأمهات، ولهذا يقوم الجدُّ مقام الأب عند عدمه، ولأهم سَبَبُوا لإحيائه، فاستوجبوا عليه الإحياء بمنزلة الأبوين، <sup>القدرى</sup> وشرط الفقر؛ لأنه لو كان ذا مالٍ، فيجابُ نفقته في ماله أولى من إيجابها في مال غيره، ولا يُمنع ذلك باختلاف الدين؛ لما تلونا. ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة، والأبوين، والأجداد، والجدات، والولد، وولد الولد، أما الزوجة؛ فلما ذكرنا أنها واجبة لها بالعقد؛ لاحتباسها <sup>للرجل</sup> لحقٍّ له مقصودٍ، وهذا لا يتعلق باتحاد الملة. وأما غيرها؛ فلأن الجزئية ثابتة، وجزء المرء في معنى نفسه، فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره، لا يمتنع نفقة جزئه؛ إلا أنهم إذا كانوا حربيين، لا تجب نفقتهم على المسلم، وإن كانوا مستأمنين؛

فصل: لما فرغ من بيان نفقة الأولاد، شرع في بيان نفقة الآباء والأجداد والخادم. (البنية)  
الأبوين الكافرين: قال المفسرون: نزلت في سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه. (البنية) فاستوجبوا عليه: أي فاستحقوا على الولد. (البنية) ولا يمنع ذلك: أي وجوب النفقة على الأبوين. (البنية) لما تلونا: أراد به قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾. (العناية) لاحتباسها لحقٍّ: وهو الاستمتاع بها بالوطء وغيره. (البنية) ثابتة: أما في حق الولد: فظاهر، وفي حق غيره؛ لشمول الولاد إياهم. (البنية)

لأننا نهينا عن البرِّ في حقِّ من يقاتلنا في الدين. ولا تجب على النصراني نفقةُ أخيه المسلم، وكذا لا تجب على المسلم نفقةُ أخيه النصراني؛ لأن النفقة متعلقة بالإرث بالنص، بخلاف العتق عند الملك؛ لأنه متعلق بالقرابة والحرمية بالحديث، ولأن القرابة موجبة للصلة، ومع الاتفاق في الدين آكد، ودوام ملك اليمين أعلى في القطيعة من حرمان النفقة، لدوي رحم فاعتبرنا في الأعلى أصل العلة، وفي الأدنى العلة المؤكدة، فلهذا افترقا. ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد؛ لأن لهما تأويلاً في مال الولد بالنص، ولا تأويل لهما في مال غيره،<sup>الولد</sup>

لأننا نهينا إich: قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَوَلَّيْكُمْ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾. [العناية ٢٢١/٤] ولا تجب إich: من فروع قوله: ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين متضمناً للفرق بين عدم وجوب النفقة، ووقوع العتق عند التملك. [العناية ٢٢٢/٤] لأن النفقة متعلقة: يعني في غير قرابة الولاد. (العناية)

بالنص: وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾، ولا إرث بين المسلم والذمي، فلا تجب نفقة أحدهما على الآخر. (البنية) بخلاف العتق إich: أي بخلاف ما إذا ملك أحدهما الآخر حيث يعتق عليه؛ لأن العتق مرتب على ملك القريب المحرم، وقد وجد، فيعتق، قال ﷺ: "من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه". [البنية ٣٩٦/٧] أكد: أي من إيجاب الصلة مع الاختلاف في الدين. (البنية)

أعلى في القطيعة إich: حاصل معناه: أن قطع ذات الرحم في بقاء ملك اليمين أعلى وأكثر من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة. [البنية ٣٩٦/٧] فاعتبرنا في الأعلى: وهو ملك اليمين أصل العلة، وهو نفس ملك القريب؛ لقوة معنى قطع الرحم، حتى يعتق القريب المملوك، سواء وجد الاتحاد في الملة، أو لم يوجد، وفي الأدنى أي اعتبرنا في الأدنى، وهو النفقة العلة المؤكدة، وهي القرابة مع الاتحاد في الملة، فلهذا أي فلأجل كون حرمان النفقة أضعف من قطع الرحم افترقا أي العتق ووجوب النفقة. [البنية ٣٩٧/٧]

أحد: من الإخوة والأخوات والأعمام وغيرهم في ظاهر الرواية. (العناية) بالنص: وهو قوله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"، فكانا غنيين بماله، والغني لا تجب نفقته على غيره. (العناية)

ولأنه أقربُ الناس إليهما، فكان أولى باستحقاق نفقتهما عليه، وهي على الذكور<sup>الولد</sup> والإناث بالسوية في ظاهر الرواية، وهو الصحيح؛ لأن المعنى يشملهما. والنفقة لكل ذي رَحِمٍ محرم إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأة بالغة فقيرة، أو كان ذكراً بالغاً فقيراً زماً، أو أعمى؛ لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة، والفاصل: أن يكون ذا رَحِمٍ محرم، وقد قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾، وفي قراءة عبدالله بن مسعود رضي الله عنه: "وعلى الوارث ذي الرحم المَحْرَمِ مثل ذلك". ثم لا بد من الحاجة والصغر والأنوثة والزمانة والعمى؛ أمانة الحاجة لتحقق العجز؛

فكان أولى إلخ: لأنها صلة وجبت بالقرابة، فمن كان أقرب، فهو أولى بالاستحقاق. (العناية) وهو الصحيح: احتراز عما ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح "الكافي" عن الحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن النفقة بين الذكور والإناث للذكر مثل حظ الأنثيين على قياس الميراث، وعلى قياس نفقة ذوي الأرحام. [البنية ٣٢٨/٧] يشملهما: ويانه: أن استحقاق الأبوين إنما هو باعتبار التأويل، وحق الملك لهما في مال الولد؛ لقوله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"، وهذا المعنى يشمل الذكور والإناث، فيكونان سواء، ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة، وإن انعدم التوارث. [العناية ٢٢٣/٤] ذي رَحِمٍ محرم: ولو كان رَحِمًا غير محرم نحو ابن العم، أو محرماً غير ذي رَحِمٍ نحو الأخ من الرضاع، أو الأخت من الرضاع، أو رَحِمًا محرماً لا من قرابة نحو ابن عم هو الأخ من الرضاع لا تجب النفقة. [البنية ٣٩٨/٧] صغيراً فقيراً: قيد بالصغر والفقر؛ لأن الصغير الفقير عاجز عن الكسب، والغني يجب نفقته في ماله. [البنية ٣٩٨/٧] والفاصل: أي بين القرية والبعيدة. (البنية)

قال الله تعالى: دليل على أن الفاصل أن يكون ذا رَحِمٍ محرم. مثل ذلك: فإن ذلك للإشارة إلى البعيد، فيكون إشارة إلى أول الآية، وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾، فيدل على أن على الوارث النفقة، وتقيد به ذي الرحم المحرم؛ بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه. [العناية ٢٢٤/٤] وفي قراءة إلخ: ولا شك أن قراءته كانت مسموعة من النبي ﷺ، وقراءته مشهورة، فصارت بمنزلة خبر مشهور على ما عرف، فجاز تقييد إطلاق الكتاب بها. [البنية ٣٩٩/٧] لا بد من إلخ: أي ثم لا بد في وجوب النفقة. (البنية)

فإن القادر على الكسب غنيٌّ بكسبه، بخلاف الأبوين؛ لأنه يلحقهما تعبُ الكسب، والولد مأمور بدفع الضرر عنهما، فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب. قال: <sup>القدوري</sup> ويجب ذلك على مقدار الميراث، ويُجبرُ عليه؛ <sup>النفقة</sup> لأن التخصيصَ على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار، ولأن الغرمَ بالغنمِ والجبرُ لإيفاء حقٍّ مستحق. قال: وتجب نفقةُ الابنة <sup>على الإنفاق</sup> البالغة، والابن الزَّمن على أبويه أثلاثاً: على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث؛ لأن الميراثَ لهما على هذا المقدار. قال العبد الضعيف: هذا الذي ذكره روايةُ الخصاف <sup>الأبوين</sup> <sup>القدوري</sup> والحسن <sup>عليه السلام</sup>، وفي ظاهر الرواية كلُّ النفقة على الأب؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾، وصار كالولد الصغير، ووجه الفرق على الرواية الأولى: أنه اجتمعت للأب في الصغير ولايةٌ ومؤنة، حتى وجبت عليه صدقةُ فطره، <sup>الأب</sup> <sup>الابن الصغير</sup>

لأن التخصيصَ إلخ: يعني أن الله تعالى نص على الوارث بقوله: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ تنبيهاً على اعتبار المقدار؛ لأنه رتب الحكم على المشتق، فيكون المشتق منه هو العلة، فيثبت الحكم بقدر علته، وعلى هذا لو أوصى لورثة فلان، وله بنون وبنات، كانت الوصية لهم على قدر الميراث، وعلى هذا إذا كان الرجل زماً معسراً، وله ابن معسر صغير، أو كبير زمن، وللرجل ثلاثة إخوة متفرقون موسرون، فنفقة الرجل على أخيه لأب وأم، وعلى أخيه لأم أسداساً، بحسب ميراثهما. فأما نفقة الولد: فعلى الأخ وأم خاصة؛ لأن ميراث الولد له عند عدم الأب خاصة، فإنه عم لأب وأم، ولا يرث معه أعم لأب، ولا العم لأم. [العناية ٢٢٥/٤]

ولأن الغرم: أي الغرم الذي هو الإنفاق في مقابلة الغنم الذي هو الميراث. (البنية) والحسن: عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، وبه قال الشافعي <sup>عليه السلام</sup>. (البنية) وعلى المولود إلخ: أضاف الولد إليه بحرف اللام، فدل على اختصاصه بهذه النسبة، والنفقة تبنى على هذه النسبة. (البنية) وصار: أي الابن الكبير الزمن. كالولد الصغير: أي فإن نفقته على الأب. ووجه الفرق: يعني بين نفقة الولد الصغير حيث وجبت بحملتها على الأب خاصة، وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجب ثلثاها على الأب، والثلث على الأم، كما في الإرث. [العناية ٢٢٥/٤]



فاختص بنفقته، ولا كذلك الكبير؛ لانعدام الولاية فيه، فتشاركه الأم. وفي غير الأب الأبوين الصغير الوالد يُعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الأم والجدُّ أثنائاً، ونفقة الأخ المُعسر على الأخوات المتفرقات الموسرات أخصاً على قدر الميراث، غير أن المُعسر أهلية الإرث في الجملة لا إحرازه، فإن المعسر إذا كان له خالٌّ وابن عم تكون نفقته على خاله، وميراثه يُحرزه ابن عمه. ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين؛ لبطلان أهلية الإرث، ولابد من اعتباره، ولا تجب على الفقير؛ لأنها تجب صلة، وهو يستحقها على غيره، فكيف تُستحق عليه، بخلاف نفقة الزوجة، وولده الصغير؛ لأنه التزمها بالإقدام على العقد؛ إذ المصالح لا تتنظم دونها، ولا يعمل في مثلها الإعسار.

فاختص بنفقته: فإنه كان الصغير بمنزلة نفسه وغيره لا يشاركه في النفقة على نفسه، فكذا في النفقة على الصغير. وأما الكبير فليس للأب عليه ولاية لبلوغه، فكان كسائر المحارم نفقته معتبرة بميراثه، وميراثه يكون بينهما أثنائاً، فكذلك نفقته. [العناية ٢٢٥/٤] لانعدام الولاية: أي لا ولاية له عليه؛ لبلوغه. (البنية) أثنائاً: على الأم الثلث، وعلى الجد الثلثان. (البنية) أخصاً: يعني ثلاثة الأخماس من الميراث تكون للأخت لأب وأم، والخمس للأخت لأب، والخمس للأخت لأم بالفرض والرد، فكذلك النفقة على هذا التفصيل. [العناية ٢٢٥/٤] غير أن المُعسر إلخ: استثناء من قوله: وفي غير الوالد تعتبر على قدر الميراث. (العناية) أهلية الإرث: قال الأكمل: والمراد بأهلية الإرث أن لا يكون محروماً، وقال الكاكي: وقيد الإرث بقوله: إن المُعسر أهلية الإرث؛ لأنه لو لم يكن أهلاً للإرث بأن كان مخالفاً لدينه، لا تجب النفقة. [البنية ٤٠١/٧] كان له: يعني وهو مؤسر. (العناية) خاله: لأن الخال ذو رحم محرم، دون ابن العم. (البنية) وميراثه: بأن يكون أهلاً للإرث لا محرزاً. نفقتهم: أي نفقة ذي الرحم المحرم. (البنية) نفقة الزوجة: حيث تجب على زوجها الفقير. (البنية) العقد: أي على عقد النكاح. (البنية) إذ المصالح: أي المقاصد يعني من النكاح، وهي التوالد والتناسل والعشرة، وغير ذلك. (البنية) ولا يعمل في مثلها إلخ: وأما نفقة ولده الصغير؛ فلأنها جارية مجرى نفقة الزوجة، بدلالة قوله عليه السلام: "خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولديك بالمعروف". [البنية ٤٠١/٧]

ثم اليسار مقدّر بالنصاب فيما روي عن أبي يوسف رحمته الله. وعن محمد رحمته الله: أنه قدره بما يَفْضُلُ عن نفقة نفسه، وعياله شهراً، أو بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم؛ لأن المعتبر في حقوق العباد، إنما هو القدرة <sup>على الشيء</sup> دون النصاب، فإنه للتيسير، والفتوى على الأول، لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة. وإذا كان للابن الغائب مال: قضى فيه بنفقة أبويه، وقد بينا الوجه فيه، وإذا باع أبوه متاعه في نفقته: جاز عند أبي حنيفة رحمته الله، وهذا استحسان. وإن باع العقار: لم يَجْزُ، وفي قولهما: لا يجوز في ذلك كله، وهو القياس؛ لأنه لا ولاية له؛ لا نقطاعها بالبلوغ، ولهذا لا يملك حال حضرته، ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة، وكذا لا تملك الأم في النفقة. ابن البالغ الأب إذا بلغ الصغير بيع متاعه

ثم اليسار: أي المراد باليسار في هذا الباب. (البنية) بما يفضل: قيل هذا إذا كانت نفقته من مستغلاته إلخ. [العناية ٢٢٦/٤]، يعني إذا كان له فضل على نفقة شهر له ولعياله، فإنه يجب عليه نفقة ذوي الرحم المحرم، وإلا فلا. [البنية ٤٠٣/٧] أو بما يفضل: إذا كان معتملاً يتفق من كسب يده. (العناية) على ذلك: أي عن نفقته ونفقة عياله. (البنية) والفتوى على الأول: يعني أن اليسار مقدر بالنصاب. (العناية) نصاب حرمان الصدقة: وهو أن يملك ما فضل عن حاجته الأصلية ما يبلغ مائتي درهم من أي مال كان، وهو الصحيح. [البنية ٤٠٣/٧] ملحوظة: وهذا النصاب يساوي اليوم بقيمة ٦١٢,٣٥ غرام من فضة. وقد بينا الوجه: يريد به ما تقدم من قوله: ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء إلى قوله: ولهذا كان لهم أن يأخذوا، فكان قضاء القاضي إعانة لهم. [العناية ٢٢٧/٤] متاعه: أي متاع ابنه الغائب. (البنية) ولهذا: أي ولأجل انقطاع ولاية بعد البلوغ. (البنية) لا يملك: الأب يبيع مال ابنه. وكذا لا تملك: وهذا مخالف لما ذكر في الأقضية، ولما ذكره القدوري من جواز البيع للأبوين، فإما أن يكون في المسألة روايتان: في رواية الأقضية والقدوري تملك الأم البيع كالأب؛ لأن معنى الولادة بجمعهما، وهما في استحقاق النفقة على السواء، وإما أن يكون ما في الأقضية والقدوري مؤولاً بأن الأب هو الذي يبيع، لكن لمنفعتهما، فأضاف البيع إليهما من حيث إن منفعة البيع تعود إليهما، قال الأكمل: وهو الظاهر، قلت: الأول على ما لا يخفى. [البنية ٤٠٤/٧]

ولأبي حنيفة رحمته الله: أن للأب ولايةَ الحفظ في مال الغائب، ألا ترى أن للوصي ذلك، فالأب أولى؛ لو فور شفقتة، ويبيع المنقول من باب الحفظ، ولا كذلك العقار؛ لأنها مُحَصَّنَةٌ بنفسها، وبخلاف غير الأب من الأقارب؛ لأنه لا ولاية لهم أصلاً في التصرف حالة الصغر، ولا في الحفظ بعد الكبر. وإذا جاز بيع الأب، <sup>متاع الابن</sup> والتمنُّ من جنس حقه، وهو النفقة، فله الاستيفاء منه، كما لو باع العقارَ والمنقولَ على الصغير جاز؛ لكمال الولاية، ثم له أن يأخذ منه بنفقتة؛ لأنه من جنس حقه. وإن كان للابن الغائب مالٌ في يد أبيه، وأنفقا منه: لم يضمنَا؛ لأنهما استوفيا حَقَّهُما؛ لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر، وقد أخذنا جنسَ الحق. وإن كان له مال في يد أجنبيٍّ، فأنفق عليهما بغير إذن القاضي: <sup>الأبوان</sup> <sup>للابن</sup> ضمن؛ لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية؛ لأنه نائب في الحفظ لا غير، بخلاف ما إذا <sup>فيضمن</sup> أمره القاضي؛ لأن أمره مُلْزِمٌ؛ لعموم ولايته، وإذا ضمن لا يرجع على القابض؛ لأنه مَلَكُهُ بالضممان، فظهر أنه كان متبرعاً به. <sup>بمال نفسه</sup> وإذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة، فمضت مدة: سقطت؛ لأن نفقة هؤلاء تجب كفايةً للحاجة، حتى لا تجب مع اليسار، وقد حصلت بمضي المدة، بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي؛

مُحَصَّنَةٌ بنفسها: فلا يحتاج إلى بيعها للحفظ. (البنية) غير الأب: فإنه ليس لهم البيع.

على ما مر: إشارة إلى ما قال: ولهذا كان لهم أن يأخذوا، فكان قضاء القاضي إعانة لهم. [العناية ٢٢٨/٤]

أمره القاضي: بالإتفاق على الأبوين. لا يرجع على القابض: وهو الأب والأم. (البنية)

مع اليسار: أي مع يسار هؤلاء. بخلاف نفقة الزوجة: حيث لا تسقط؛ لأن نفقة المرأة جارية مجرى

الديون. (البنية)

لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى. قال: <sup>القُدوري</sup> إلا أن يأذن <sup>نفقة الزوجة</sup> المرأة القاضي بالاستدانة عليه؛ لأن القاضي له ولاية عامة، فصار إذنه كأمر الغائب، فيصير ديناً في ذمته، فلا تسقط بمضي المدة.

## فصل

وعلى المولى أن ينفق على أمته وعبدته؛ لقوله <sup>عليه السلام</sup> في الممالك: "إنهم إخوانكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم، أطعموهم مما تاكلون، وألبسوهم مما تلبسون، ولا تُعذبوا عبادَ الله". \* فإن امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وأنفقا؛ لأن فيه نظراً للجانبين،

لأنها تجب إلخ: لأنها تجب مقابلة الاحتباس، لا بطريق الحاجة، ولهذا تجب مع يسارها. [العناية ٢٢٩/٤] إلا أن يأذن إلخ: استثناء من قوله: فمضت مدة سقطت، ومعناه: إذا أذن القاضي بالاستدانة عليه، لا تسقط نفقتهم أيضاً، كنفقة الزوجات، وإن مضت مدة؛ لأن القاضي له ولاية عامة، فصار إذنه بالاستدانة كأمر الغائب بها، ولو أمر الغائب بالاستدانة، صار ديناً في ذمته لا يسقط بمضي المدة، فكذا إذا أذن القاضي بذلك. [العناية ٢٢٩/٤]

فصل إلخ: جمع في هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات، وأخره عن الجميع. (البنية) أطعموهم مما تاكلون إلخ: ثم المستحب أن يطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس، وحديث أبي ذر محمول على الاستحباب، وقال ابن شهاب: قوله <sup>عليه السلام</sup>: فليطعمه مما يأكل خرج مخرج الغالب، فالغالب أن أطعمتهم متساوية وكذا كسوتهم. [البنية ٤٠٧/٧] فإن امتنع: أي المولى عن الإنفاق على أمته وعبدته. (البنية) وكان لهما: أي للأمة وللعبد. (البنية)

\* أخرجه البخاري ومسلم عن المعروين سويد. [نصب الراية ٢٧٦/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" عن واصل عن المعرو قال: لقيت أبا ذر بالريذة، وعليه حلة، وعلى غلامه حلة، فسألته عن ذلك، فقال: إني سابيت رجلاً فعيرته بأمه، فقال لي النبي <sup>ﷺ</sup> يا أباذر أعيرته بأمه؟ إنك امرؤ فيك جاهلية. إخوانكم خولكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، ويلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم. [رقم: ٣٠، باب المعاصي من أمر الجاهلية]

حتى يبقى المملوك حيًّا، ويبقى فيه ملك المالك. وإن لم يكن لهما كسب بأن كان عبداً زمنًا، أو جارية لا يؤاجر مثلها أجبر المولى على بيعهما؛ لأنهما من أهل الاستحقاق، وفي البيع إيفاء حقهما، وإبقاء حق المولى بالخلف، بخلاف نفقة الزوجة؛ لأنه تصير ديناً، فكان تأخيراً على ما ذكرنا، ونفقة المملوك لا تصير ديناً، فكان إبطالاً، وبخلاف سائر الحيوانات؛ لأنها ليست من أهل الاستحقاق، فلا يجبر على نفقتها إلا أنه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه عليه السلام فُهي عن تعذيب الحيوان،\* وفيه ذلك، بالإنفاق

بالخلف: وهو الثمن. (البنية) بخلاف نفقة إلخ: وفرق بين نفقة الزوجة والمملوك، في أن المولى إذا امتنع عن الإنفاق، وهو ممن لا كسب له أجبر على بيع المملوك، والزوج إذا عجز عن الإنفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق بأن في الإجماع على البيع زوال ملك المولى إلى خلف وهو الثمن، وفي عدمه فوات حق المملوك في النفقة لا إلى خلف؛ لأن نفقة المملوك لا تصير ديناً على المولى بحال من الأحوال. وأما في النكاح: ففي الإجماع على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف، وفي عدمه فوات حق المرأة في الحال إلى خلف؛ لصيرورة نفقتها بقضاء القاضي ديناً على الزوج، فكان تأخيراً. (العناية) على ما ذكرنا: إشارة إلى قوله: بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى به القاضي؛ لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط، فكان الضرر اللاحق بالزوج أشد، وكان بالدفع أولى. [العناية ٢٣٠/٤]

وبخلاف سائر الحيوانات: حيث لا يجبر على الإنفاق عليها. (البنية) لأنها ليست إلخ: إذ لا بد للقضاء والإجماع من المقضي عليه، والعبد يصلح، والحيوانات لا تصلح. [البنية ٤٠٨/٧]

\* تقدم في الحديث الذي قبله عند أبي داود بسند صحيح ولا تعذبوا خلق الله عن المعرور بن سويد. [نصب الراية ٢٧٦/٣] أخرج أبوداود في "سننه" عن الأعمش عن المعرور بن سويد قال: رأيت أبا ذر بالبزدة، وعليه برد غليظ، وعلى غلامه مثله، قال: فقال القوم: يا أباذر لو كنت أخذت الذي على غلامك فجعلته مع هذا، فكانت حلة وكسوت غلامك ثوباً غيره، قال: فقال أبوذر: إني كنت سابيت رجلاً، وكانت أمه أعجمية فغيرته بأمه، فشكاني إلى رسول الله ﷺ فقال: يا أباذر إنك امرؤ فيك جاهلية، قال: إنهم إخوانكم فضلكم الله عليهم، فمن لم يلائمكم فبيعوه، ولا تعذبوا خلق الله. [رقم: ٥١٥٧، باب في حق المملوك]

وَنَهَى عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ، \* وَفِيهِ إِضَاعَتُهُ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يُجَبِّرُ، وَالْأَصَحُّ مَا قُلْنَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وعن أبي يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَي قَاسَاهُ عَلَى الرَّقِيقِ. (العناية) أَنَّهُ يُجَبِّرُ: أَي مَالِكُ الْحَيَوَانَاتِ عَلَى النِّفْقَةِ عَلَيْهَا، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ وَأَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ إِضَاعَةُ الْمَالِ، وَتَعْذِيبُ الْحَيَوَانِ. وَهُمَا مِنْهَيَانِ. [الْبَنَاءُ ٧/٤٠٩] وَالْأَصَحُّ مَا قُلْنَا: يَعْنِي مِنْ عَدَمِ الْجَبْرِ؛ لِأَنَّهُ إِجْبَارُ الْقَاضِي الْمَوْلَى عَلَى مَمْلُوكِهِ نَوْعَ قَضَاءٍ، وَالْقَضَاءُ لَا بَدَّ لَهُ مِنْ مَقْضِيٍّ لَهُ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْإِسْتِحْقَاقِ، وَهَذَا يُوجَدُ فِي الرَّقِيقِ؛ لِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ أَنْ يَسْتَحِقَّ حَقًّا عَلَى الْمَوْلَى، وَعَلَى غَيْرِهِ فِي الْجُمْلَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ بِالْكِتَابَةِ يَسْتَحِقُّ حَقَّقًا عَلَى الْمَوْلَى، وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكًا، فَأَمَّا غَيْرُ الرَّقِيقِ فَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَى الْمَوْلَى حَقًّا، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مَقْضِيًّا لَهُ، فَانْعَدَمَ شَرْطُ الْقَضَاءِ، فَيَنْعَدِمُ الْقَضَاءُ. [العناية ٤/٢٣٠]

\* أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الْإِسْتِقْرَاضِ، وَمُسْلِمٌ فِي الْقَضَاءِ عَنْ وَرَادٍ عَنِ الْمَغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ. [نَسَبُ الرَّايَةِ ٣/٢٧٦]

أَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ فِي "صَحِيحِهِ" عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ: حَدَّثَنِي كَاتِبُ الْمَغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ قَالَ: كَتَبَ مَعَاوِيَةَ إِلَى الْمَغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ أَنْ أَكْتُبَ إِلَيْ بَشِيءَ سَمْعَتِهِ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ فَكَتَبَ إِلَيْهِ: "سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: إِنْ اللَّهُ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةُ الْمَالِ، وَكَثْرَةُ السُّؤَالِ. [رَقْمٌ: ١٤٧٧، بَابُ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا﴾]

## كتاب العتاق

الإعتاق تصرفٌ مندوب إليه، قال عليه السلام: "أَيُّمَا مُسْلِمٍ أَعْتَقَ مُؤْمِنًا أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنَ النَّارِ"،\* ولهذا استحبوا أن يعتق الرجل العبدَ، والمرأة الأمة؛ ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء. قال: العتقُ يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية؛ لأن العتق لا يصلح إلا في المملك ولا ملك للمملوك، والبلوغ؛ لأن الصبي ليس من أهله؛ لكونه ضرراً ظاهراً، ولهذا لا يملكه الولي عليه، والعقل؛ لأن المجنون ليس بأهل للتصرف، ولهذا لو قال البالغ: أعتقت وأنا صبي، فالقول قوله، وكذا لو قال المعتق: أعتقت وأنا مجنون، وجنونه كان ظاهراً؛ لوجود الإسناد إلى حالة منافية، وكذا لو قال الصبي: كل مملوك أملكه، فهو حر إذا احتلمت: لا يصح؛ للإعتاق

كتاب العتاق: ذكر العتاق بعد الطلاق؛ لمناسبته له في أنه إسقاط بني على السراية وال لزوم كالطلاق. وتفسيره في اللغة: القوة، يقال: عتق الفرخ إذا قوي، وطار عن وكره، وفي الشريعة: قوة حكمية يصير المرء بها أهلاً للشهادة، والولاية، والقضاء. [العناية ٢٣١/٤] مندوب إليه: يقال: ندبه الأمر، فانتدب أي دعا له فأجاب. (البنية) قال: أي القدوري في "مختصره". (البنية) لأن العتق: يعني الإعتاق؛ لأنه قال: والبلوغ إلخ. (العناية) عليه: أي على الإعتاق عنه، وكذا الوصي. [البنية ٧/٨]

للتصرف: والإعتاق تصرف. ولهذا: أي ولكون البلوغ والعقل شرطاً. (العناية) فالقول قوله: لأنه لما أسند إلى حالة منافية للإعتاق، كان إنكاراً منه للإعتاق، والقول قول المنكر. (العناية) وكذا: يعني يكون القول قوله. (البنية) وجنونه كان ظاهراً: قيد به؛ لأن جنونه لو لم يكن ظاهراً لا يسمع كلامه. [٢٣٣/٤]

\* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن سعيد بن مرجانة عن أبي هريرة. [نصب الراية ٢٧٧/٣] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ امْرَأً مُسْلِمًا اسْتَنْقَذَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنَ النَّارِ. [رقم: ٢٥١٧، باب في العتق وفضله]

لأنه ليس بأهل لقول ملزم، ولا بد أن يكون العبد في ملكه، حتى لو أعتق عبد غيره  
 لَا يَنْفَعُ عَتَقُهُ؛ لقوله ﷺ: "لَا عَتَقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ".\* وإذا قال لعبد أو أمته: أنت حر،  
 أو مُعْتَقٌ، أو عَتِيقٌ، أو مُحَرَّرٌ، أو قد حررتك، أو قد أعتقتك: فقد عتق، نوى به العتق،  
 أو لم ينو؛ لأن هذه الألفاظ صريحة فيه؛ لأنها مستعملة فيه شرعاً وعرفاً، فأغنى ذلك عن  
 النية، والوضع - وإن كان في الإخبار - فقد جُعِلَ إنشاءً في التصرفات الشرعية؛ للحاجة،  
 كما في الطلاق والبيع وغيرهما. ولو قال: عَنَيْتُ به الإخبارَ الباطل، أو أنه حر من العمل:  
 صُدِّقَ ديانته؛ لأنه يحتمله، ولا يُدَيِّنُ قضاءً؛ لأنه خلاف الظاهر. ولو قال له: يا حرُّ، يا عَتِيقُ:  
 يعتق؛ لأنه نداء بما هو صريح في العتق، وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور،

لأنه ليس بأهل إلخ: لأن الصبا يوجب الحجر عن الأقوال. (العتاق) لَا يَنْفَعُ: إنما قال: لَا يَنْفَعُ، ولم يقل: لَا  
 يصح، ولا يجوز؛ لأن إعتاق ملك الغير صحيح، وينفذ بإجازة المالك عندنا، ولا ينفذ بغير إجازته. [البنية ٨/٨]  
 فيه: أي في الإعتاق ولا خلاف فيه لأحد. (البنية) والوضع: أي وضع هذه الألفاظ. (البنية)  
 في الإخبار: في الأصل؛ لأنه صورة الإخبار. (البنية) كما في الطلاق: فإن قوله: أنت طالق إخبار في  
 الأصل، ولكنه جعل إنشاء حاجة الناس إليه والبيع، أي وكما في البيع فإن قول البائع: بع، وقول  
 المشتري: اشريت إخبار في الأصل، ولكنه جعل إنشاء وغيرهما مثل الإجارة ونحوها. [البنية ٩/٨]  
 عَيت به: أي بلفظ من الألفاظ المذكورة. (البنية) من العمل: أي لا أستعمله في عمل. (البنية)  
 لأنه يحتمله: أي يحتمل ما قصده باعتبار وضعه الأصلي. (البنية) وَلَا يَدِينُ: أي ولا يصدق. (البنية)  
 بالوصف المذكور: وهو الحرية. (البنية)

\* أخرجه أبو داود والترمذي في الطلاق عن عامر الأحول. [نصب الراية ٢٧٨/٣] أخرجه الترمذي في  
 "جامعه" عن عامر الأحول عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: لَا نَذَرُ  
 لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك، قال الترمذي حديث حسن  
 صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب. [رقم: ١١٨١، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح]



هذا هو حقيقته، فيقتضي تحقق الوصف فيه، وأنه يثبت من جهته، فيقتضي ثبوته تصديقاً له فيما أخبر، وسنقرره من بعد إن شاء الله تعالى، إلا إذا سماه حرّاً، ثم ناداه <sup>لكلامه</sup> يا حر؛ لأن مراده الإعلام باسم علمه، وهو ما لقّبه به، ولوناداه بالفارسية يا آزاد، وقد لقّبه بالحر، قالوا: يعتق، وكذا عكسه؛ لأنه ليس بنداء باسم علمه، فيعتبر إخباراً عن الوصف. وكذا لو قال: رأسك حر، أو وجهك، أو رقبك، أو بدنك، أو قال لأمته: فرجك حر؛ لأن هذه الألفاظ يُعبّر بها عن جميع البدن، وقد مر في الطلاق. وإن أضافه إلى جزء شائع: يقع في ذلك الجزء، وسيأتيك الاختلاف فيه، إن شاء الله تعالى، وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا، خلافاً للشافعي رحمته، والكلام فيه كالكلام في الطلاق، وقد بيناه. ولو قال: لا ملك لي عليك، ونوى به الحرية: عتق، وإن لم ينو: لم يعتق؛ لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأني بعثك، ويحتمل لأني اعتقتك، فلا يتعين أحدهما مراداً إلا بالنية.

حقيقته: أي حقيقة المنادى بما هو موضوع للحرية. (البنية) تحقق الوصف: وهو الحرية. (البنية) وأنه: أي وأن الوصف، وهو الحرية يثبت من جهة المنادى. (البنية) من بعد: أي في مسألة: يا ابني أو يا أخي. (البنية) إلا إذا سماه حرّاً: [ثم ناداه يا حر فلا يعتق]: استثناء من قوله: ولو قال له: يا حر. (العناية) وكذا عكسه: يعني بأن ناداه بقوله: يا حر! (العناية) وكذا: أي وكذلك يعتق. (البنية) هذه الألفاظ: أي الرأس وأمثاله. مر في الطلاق: أي في كتاب الطلاق. (البنية) يقع في ذلك الجزء: أي يقع العتق في ذلك الجزء الشائع، ثم يسري إلى الجميع كمن أعتق بعض جاريته. (البنية) وسيأتيك الاختلاف: يريد به الاختلاف في تجزئ الإعتاق عند أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم. (البنية) وإن أضافه: أي وإن أضاف الإعتاق. (البنية) بيناه: أي في باب إيقاع الطلاق. [١١-١٠/٨]

قال ﷺ: وكذا كُنَايَاتُ الْعَتَقِ، وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِهِ: خَرَجْتَ مِنْ مَلِكِي، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا رَقًّا لِي عَلَيْكَ، وَقَدْ خَلَّيْتُ سَبِيلَكَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ نَفْيَ السَّبِيلِ، وَالْخُرُوجَ عَنِ الْمَلِكِ، وَتَحْلِيَةَ السَّبِيلِ بِالْبَيْعِ، أَوْ الْكِتَابَةِ، كَمَا يَحْتَمِلُ بِالْعَتَقِ، فَلَا بَدَّ مِنَ النِّيَّةِ، وَكَذَا قَوْلُهُ لِأَمَتِهِ: قَدْ أَطْلَقْتُكَ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: قَدْ خَلَّيْتُ سَبِيلَكَ، وَهُوَ الْمُرُورِيُّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: بِخِلَافِ قَوْلِهِ: طَلَّقْتُكَ، عَلَى مَا نَبَّيْنُ مِنْ بَعْدِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَلَوْ قَالَ: لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ، وَنَوَى الْعَتَقَ؛ لَمْ يَعْتَقْ؛ لِأَنَّ السُّلْطَانَ عِبَارَةٌ عَنِ الْيَدِ، وَسَمِيَ السُّلْطَانُ بِهِ؛ لِتَقْيَامِ يَدِهِ، وَقَدْ يَبْقَى الْمَلِكُ دُونَ الْيَدِ، كَمَا فِي الْمَكَاتِبِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ؛ لِأَنَّ نَفْيَهُ مُطْلَقًا بِانْتِفَاءِ الْمَلِكِ؛ لِأَنَّ لِلْمَوْلَى عَلَى الْمَكَاتِبِ سَبِيلًا، فَلِهَذَا يَحْتَمِلُ الْعَتَقُ.

وَكَذَا كُنَايَاتُ الْعَتَقِ: أَيُّ وَكَذَا يَقَعُ بِهَا الْعَتَقُ إِذَا وَجَدْتَ النِّيَّةَ، وَإِلَّا فَلَا. (الْبَنَاءُ) وَكَذَا: يَعْنِي إِنْ نَوَى الْعَتَقَ يَقَعُ. (الْعَنَاءُ) لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ إِنْخِ: لِمُنَاسِبَةِ الْإِرْسَالِ تَحْلِيَةَ السَّبِيلِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: طَلَّقْتُكَ، فَإِنَّمَا لَا تَعْتَقُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ صَرِيحًا فِي الطَّلَاقِ عَنِ النِّكَاحِ، فَلَا يَثْبُتُ بِهِ الْعَتَقُ عَلَى مَا يَأْتِي بَيَانُهُ. [الْعَنَاءُ ٢٣٦/٤]

بِخِلَافِ قَوْلِهِ: حَيْثُ لَا يَثْبُتُ بِهِ الْعَتَقُ وَإِنْ نَوَى؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ، فَلَا يَثْبُتُ بِهِ الْعَتَقُ. (الْبَنَاءُ) مِنْ بَعْدِهِ: أَرَادَ بِهِ عِنْدَ قَوْلِهِ لِأَمَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ. (الْبَنَاءُ) عِبَارَةٌ عَنِ الْيَدِ: فِيهِ تَسَامُحٌ، بَلْ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ صَاحِبِ الْيَدِ وَالسُّلْطَانَةِ، كَذَا قَالَه الْكَاكَيُّ، وَقَالَ الْأَكْمَلُ: يُقَالُ: لِفُلَانٍ سُلْطَانَةٌ وَيُرَادُ بِهِ الْقُدْرَةُ الثَّابِتَةُ مِنْ حَيْثُ الْيَدُ وَالِاسْتِيلَاءُ. (الْبَنَاءُ) عَنْ الْيَدِ: فَكَأَنَّهُ قَالَ: لَا يَدَ لِي عَلَيْكَ، وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ، وَنَوَى بِهِ الْعَتَقَ لَمْ يَعْتَقْ؛ لِحُجُوزِ أَنْ تَزُولَ الْيَدُ، وَيَبْقَى الْمَلِكُ. [الْبَنَاءُ ١٢/٨]

سَمِيَ السُّلْطَانُ بِهِ: أَيُّ بِلَفْظِ السُّلْطَانِ. (الْبَنَاءُ) لِتَقْيَامِ يَدِهِ: بِتَصَرُّفِهِ كَيْفَ شَاءَ. (الْبَنَاءُ) كَمَا فِي الْمَكَاتِبِ: فَإِنَّ الْمَوْلَى لَا يَدَ لَهُ عَلَى الْمَكَاتِبِ، وَمَلِكُهُ فِيهِ بَاقٍ. (الْبَنَاءُ) بِخِلَافِ قَوْلِهِ: فَإِنَّهُ يَعْتَقُ إِنْ نَوَى. سَبِيلًا: يَعْنِي مِنْ حَيْثُ الْمَطَالَبَةُ بِبَدْلِ الْكِتَابَةِ، حَتَّى إِذَا انْتَفَى عَنْ ذَلِكَ بِالْبِرَاءَةِ يَعْتَقُ. (الْبَنَاءُ) فَلِهَذَا: أَيُّ فَلْأَجَلِ أَنْ نَفِي السَّبِيلِ مُطْلَقًا بِانْتِفَاءِ الْمَلِكِ يَحْتَمِلُ قَوْلَهُ: لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ.

**ولو قال:** هذا ابني، وثبت على ذلك: عتق، ومعنى المسألة: إذا كان يولد مثله لمثله، <sup>القائل</sup> <sup>العبد</sup> وإن كان لا يولد مثله لمثله، <sup>القدوري</sup> ذكّره بعد هذا، ثم إن لم يكن للعبد نسب معروف، يثبت نسبه منه؛ لأن ولاية الدعوة بالملك ثابتة، والعبد محتاج إلى النسب، فيثبت نسبه منه، <sup>القائل</sup> وإذا ثبت عتق؛ لأنه يستند النسب إلى وقت العلوق، وإن كان له نسب معروف <sup>النسب</sup> لا يثبت نسبه منه <sup>للعبد</sup> للتعذر، ويعتق إعمالاً للفظ في مجازه عند تعذر إعماله بحقيقته، ووجه المجاز نذكره من بعد إن شاء الله تعالى. ولو قال: هذا مولاي، أو يا مولاي: عتق. أما الأول؛ فلأن اسم المولى وإن كان ينتظم الناصر، وابن العم، والموالة في الدين والأعلى والأسفل في العتاقة، إلا أنه تعين الأسفل، فصار كاسم خاص له، وهذا؛

**ولو قال:** [هذه المسألة من القدوري] إلخ: من قال لعبد الذي يولد مثله لمثله، وليس له نسب معروف: هذا ابني، وثبت على ذلك ثبت النسب، فيعتق عليه، ومعنى قوله: ثبت على ذلك، لم يدع به الكرامة والشفقة، كذا في شرح القدوري: لأبي الفضل حتى لو ادعى ذلك صدق، وقيل الثبات شرط للنسب؛ لكون الرجوع عنه صحيحاً دون العتق، وقيل: هو شرط اتفاقي. [العناية ٢٣٨/٤]

**محتاج إلى النسب:** لأنه ليس له نسب معروف. (العناية) **للتعذر:** لأنه ثابت النسب من الغير. (البنية) **نذكره:** يعني عند بيان الدليل لأبي حنيفة عليه السلام في قوله: وإن قال لغلام: لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند أبي حنيفة عليه السلام. (البنية) **كان ينتظم الناصر:** أشار بهذا إلى أن لفظ الولي مشترك يجيء بمعنى الناصر، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ﴾ أي لا ناصر لهم، وأبناء أعمامي قال الله تعالى: ﴿وَأَنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي﴾ أي أبناء أعمامي بعد موتي، كذا قال أهل التفسير. [البنية ١٤/٨]

**والموالة في الدين:** يقال له: مولى الموالة، وصورة الموالة: حر عاقل بالغ مسلم غير عتيق لأحد، ولم يعقل عنه، يقول لآخر: أنت مولاي، ترث عني إذا مات، وتعقل إذا جنيت، ويقول الآخر: قبلت، فيكون القابل مولى له، ويرث منه إذا مات، ويعقل عنه إذا جنى. [البنية ١٤/٨] **والأعلى:** أي المولى الأعلى، وهو الذي يعتق. (البنية) **والأسفل:** هو الذي أنعم عليه بالعتق. (البنية)

لأن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة، وللعبد نسبٌ معروف، فانتفى الأول والثاني  
والثالث نوع مجاز، والكلام للحقيقة، والإضافة إلى العبد تنافي كونه مُعتَقاً، فتعين  
المولى الأسفل، فالتحق بالصريح، وكذا إذا قال لأتمته: هذه مولاتي؛ لما بينا. ولو قال:  
عنيت به المولى في الدين، أو الكذب، يُصدَّقُ فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يصدق في  
القضاء؛ لمخالفته الظاهر. وأما الثاني: فلأنه لما تعين الأسفل مراداً التحق بالصريح،  
وبالنداء باللفظ الصريح، يعتق بأن قال: يا حراً! يا عتيق! فكذا النداء بهذا اللفظ.  
وقال زفر رحمته: لا يعتق في الثاني؛ لأنه يقصد به الإكرام بمنزلة قوله: يا سيدي!  
يا مالكي!. قلنا: الكلام لحقيقته، وقد أمكن العمل به، بخلاف ما ذكره؛ لأنه ليس  
فيه ما يختص بالعتق؛ فكان إكراماً محضاً. ولو قال: يا ابني! أو يا أخي! لم يعتق؛

فانتفى الأول: وهو حملة على ابن العم. (البنية) والثاني: أي كونه بمعنى ابن العم. والثالث: أراد به  
المولى في الدين. (البنية) نوع مجاز: لأن المولى مشتق من الولي، وهو القرب، ولا قرب بين المشرقي  
والمغربي من حيث الحقيقة، ولا من حيث النسب، ولا من حيث المكان، فتعين القرب من حيث الدين،  
ولهذا جاز نفيه. [العناية ٢٣٩/٤] فالتحق بالصريح: يعني بدلالة الحال في الحل، وهو كونه عبداً. (العناية)  
لما بينا: من الدليل في قوله: هذا مولاي. (البنية) وأما الثاني: يعني به قوله: يا مولاي. (العناية)  
بهذا اللفظ: أي بقوله: يا مولاي. (البنية) لا يعتق في الثاني: أي بقوله: هذا أمكن العمل بحقيقته؛ لأن  
معنى قوله: يا مولاي من لي عليه ولاء العتاقة، فتعين الأسفل. [البنية ١٧/٨] بخلاف ما ذكره: يعني قوله:  
يا سيدي! يا مالكي! لأنه ليس فيه ما يختص بالعتق معناه: أن معنى قوله: يا مولاي، يا من لي عليه ولاء العتاقة،  
حيث تعين الأسفل مراداً، فيثبت بهذا القول ما يختص بالعتق، وهو الولاء، وهو يقتضي سابقة العتق. بخلاف  
قوله: يا سيدي! يا مالكي! فإن معناه: يا من له السيادة، والملك على، ولم يثبت به شيء يختص بالعتق، فيحمل  
على المجاز، وهو الإكرام والتلطف. [العناية ٢٣٩/٤] كراماً محضاً. وبه لا يحصل العتق. (البنية)

لأن النداء لإعلام المنادى، إلا أنه إذا كان بوصف يمكن إثباته من جهته، كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى، استحضاراً له بالوصف المخصوص، كما في قوله: يا حراً! على ما بيناه، وإذا كان النداء بوصف لا يمكن إثباته من جهته، كان للإعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه؛ لتعذره، والبنوة لا يمكن إثباتها حالة النداء من جهته؛ لأنه لو انخلق من ماء غيره، لا يكون ابناً له بهذا النداء، فكان لجرد الإعلام، ويروى عن أبي حنيفة رحمته الله شاذاً: أنه يعتق فيهما، والاعتماد على الظاهر. ولو قال: يا ابن، لا يعتق؛ لأن الأمر كما أخبر، فإنه ابن أبيه، وكذا إذا قال: يا بني! أو يا بنية! لأنه تصغير للابن والبنت من غير إضافة، والأمر كما أخبر. وإن قال لغلام لا يولد مثله مثله: هذا ابني، عتق عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يعتق، وهو قول الشافعي رحمته الله. لهم: أنه كلام محال بحقيقته، فيرد ويلغو كقوله: أعتقتك قبل أن أخلق، أو قبل أن تُخلق. ولأبي حنيفة رحمته الله أنه كلام محال بحقيقته، لكنه صحيح بمجازه؛ لأنه إخبار عن حرته من حين ملكه؛

ذلك الوصف: كالبنوة والأخوة والأبوة. كما في قوله يا حر: فإنه قادر على إثبات صفة الحرية فيه من جهته في الحال. (العناية) على ما بيناه: يعني في قوله: لأنه نداء بما هو صريح، وهو استحضار المنادى إلخ. (العناية) بوصف: كالبنوة والأخوة والأبوة. يعتق فيهما: أي في قوله: يا ابني! يا أخي! والحاصل: أن العتق يقع بالنداء بثلاثة ألفاظ في ظاهر الرواية يا حراً! يا عتيق! يا مولاي!، وفي رواية الحسن بخمسة ألفاظ بالثلاثة المذكورة، وبقوله: يا ابني! يا أخي! [العناية ٢٤٠/٤] والاعتماد على الظاهر: أي على ظاهر الرواية، وهو الذي ذكره القدوري، وهو المذكور في "نوادير النسفي". [البنية ١٨/٨]

يا ابن: بالضم، وقطع الإضافة على صورة المنادى المفرد. (البنية) وكذا: أي وكذا لا يعتق. (البنية) إضافة: إلى ياء المتكلم. (البنية) والأمر: لأن التصغير قد يكون للإكرام واللفظ قاله الكاكي، والأحسن أن يقال: قد يكون للشفقة والترحم. [البنية ١٩/٨] أنه: أي أن قوله: هذا ابني الأكبر سنناً منه.

وهذا لأن البنوة في المملوك سبب لحرية؛ إما إجماعاً أو صلة للقربة، وإطلاق السبب وإرادة المسبب مستجاز في اللغة تجوّزاً؛ ولأن الحرية لازمة للبنوة في المملوك، والمشابهة في وصف لازم من طرق المجاز على ما عرف، فيحمل عليه؛ تحرّزاً عن الإلغاء، بخلاف ما استشهد به؛ لأنه لا وجه له في المجاز، فتعيّن الإلغاء. وهذا بخلاف ما إذا قال لغيره: قطعت يدك، فأخرجهما صحيحتين، حيث لم يجعل مجازاً عن الإقرار بالمال والتزامه، <sup>الخطأ</sup> وإن كان القطع سبباً لوجوب المال؛ لأن القطع خطأً سبب لوجوب مال مخصوص، وهو الأرض، وأنه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين، <sup>المال المخصوص</sup>

وهذا: أشار به إلى قوله: إخبار عن حرية. (البنية) سبب لحرية: لأنه لا توجد البنوة في المملوك إلا وقد وجد الحرية معها. (البنية) أو صلة للقربة: يعني أن البنوة موجبة للصلة، والعتق صلة، فتكون البنوة موجبة للعتق. (البنية) للبنوة في المملوك: فذكر الملزوم، وأريد اللازم. عرف: في الأصول وغيره. (البنية) فيحمل: أي قوله: هذا ابني. (البنية) عليه: أي على المجاز، وهو الحرية تصحيحاً لكلامه. (البنية) لأنه لا وجه له إلخ: إذ ليس قوله: أعتقتك قبل أن أخلق ملزوماً ما لقوله: أنت حر من حين ملكت؛ لأن الأول يقتضي عدم ورود الملك عليه، والثاني: يقتضي ورود البتة، والشيء لا يكون ملزوماً لما ينافيه، وإلا لزم انفكاك الملزوم عن اللازم، وهو محال. [العناية ٢٤١/٤]

وهذا بخلاف إلخ: جواب عما يقال: لو كان صحة ذكر الملزوم وإرادة اللازم مجوزة للمجاز، وإن لم يكن الحكم متصوراً لوجب عليه الأرض في الصورة المذكورة؛ لأن القطع خطأً سبب لوجوب المال، فيكون قوله: قطعت يدك مجازاً عن قوله: لك عليّ خمسة آلاف درهم، واللازم باطل، فالملزوم مثله. وتقرير جوابه: أن القطع خطأً ليس بسبب المال مطلق، بل لما يخالف المال المطلق في الوصف، وهو الأرض حتى وجب على العاقلة في سنتين، وذلك المال الذي هو مسبب عن القطع، لا يمكن إثباته بدون القطع، فما هو مسبب لا يمكن إثباته، وما يمكن إثباته ليس بمسبب. وحاصله: أن هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز، فيلغو، أما الحقيقة: فظاهرة، وأما المجاز: فلأن قطع اليد خطأً ملزوم للأرض الذي هو ملزوم القطع، واللازم: وهو القطع منتف، فالملزوم: وهو الأرض كذلك. [العناية ٢٤١/٤]

ولا يمكن إثباته بدون القطع، وما أمكن إثباته، فالقطع ليس بسبب له، أما الحرية: فلا تختلف ذاتاً وحكماً، فأمكن جعله مجازاً عنه، ولو قال: هذا أبي أو أمي، ومثله لا يولد لمثلهما، فهو على الخلاف؛ لما بينا. ولو قال: لصبي صغير هذا جدي، قيل: هو على الخلاف، وقيل: لا يعتق بالإجماع؛ لأن هذا الكلام لا موجب له في الملك<sup>الملك</sup> إلا بواسطة، وهو الأب، وهي غير ثابتة في كلامه، فتعذر أن يجعل مجازاً عن الموجب، بخلاف الأبوة والبنوة؛ لأن لهما موجباً في الملك<sup>الملك</sup> من غير واسطة. ولو قال: هذا أخي، لا يعتق في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة رحمته أنه يعتق، ووجه الروایتين ما بيناه، ولو قال لعبده: هذا ابني، فقد قيل: على الخلاف، وقد قيل: هو بالإجماع؛ لأن المشار إليه ليس من جنس المسمى،  
عدم العتق

أما الحرية إلخ: معناه: الحرية التي جعلنا قوله: هذا ابني مجازاً عنها، وهي الحرية من حين ملك مجازاً عنها لا تختلف ذاتاً، وهو زوال الرق، ولا حكماً وهو صلاحيته للقضاء والشهادة والولايات كلها. (البنية) فأمكن جعله: أي جعل قوله: هذا ابني مجاز عنه أي عن الحرية على تأويل العتق، أو المذكور. [العناية ٢٤٢/٤] الخلاف: المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم. (البنية) لما بينا: يعني الوجه من الجانبين في قوله: هذا ابني. (العناية) على الخلاف: الوجه ما تقدم. (العناية) لا موجب: من بنوة أو حرية.

وهي غير ثابتة إلخ: وهذا يشير إلى أن الواسطة لو كانت مذكورة مثل أن يقول: هذا جدي أبو أبي عتق، وقد ذكره بعض الشارحين. (العناية) ما بيناه: أما وجه رواية العتق فما ذكره بقوله: وهذا لأن البنوة في المملوك سبب الحرية إلخ، فكذلك ههنا الأخوة في الملك توجب العتق. وأما وجه رواية عدم العتق: فقوله في مسألة الجد: لأن هذا الكلام لا موجب له في الملك إلا بواسطة، وكذلك ههنا الأخوة لا تكون إلا بواسطة الأب أو الأم؛ لأنها عبارة عن مجاورة في صلب، أو رحم، وهذه الواسطة غير مذكورة، ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة. [العناية ٢٤٣-٢٤٤/٤] على الخلاف: بين الإمام وصاحبيه.

ليس من جنس المسمى: لأن الذكور والإناث من بني آدم جنسان مختلفان، وإذا لم يكن المشار إليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى؛ لما تقدم في كتاب النكاح، والمسمى ههنا معدوم، فلا يكون معتبراً حقيقة ولا مجازاً عن الابن؛ لعدم الملازمة بينهما. [العناية ٢٤٤/٤]

فتعلق الحكم بالمسمى، وهو معدوم، فلا يعتبر، وقد حققناه في النكاح. وإن قال لأتمته: أنت طالق، أو بائن، أو تخمري، ونوى به العتق: لم تعتق، وقال الشافعي رحمته: تعتق إذا نوى، وكذا على هذا الخلاف سائر ألفاظ الصريح والكناية على ما قال مشايخهم رحمهم. له: أنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن بين الملكين موافقة؛ إذ كل واحد منهما ملك العين، أما ملك اليمين: فظاهر، وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين، حتى كان التأييد من شرطه، والتأقيت مبطلاً له، وعمل اللفظين في إسقاط ما هو حقه، وهو الملك، ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط. أما الأحكام فتثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفاً، ولهذا يصلح لفظه العتق والتحرير كنايةً عن الطلاق، فكذا عكسه. ولنا: أنه نوى ما لا يحتمله لفظه؛ لأن الإعتاق لغة: إثبات القوة،

حققناه في النكاح: أي حققنا هذا الأصل في كتاب النكاح في باب المهر عند قوله: فإن تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر، فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة رحمته فيرجع له. [البنية ٢٣/٨] هذا الخلاف: أي بيننا وبين الشافعية. الصريح والكناية: مثل قوله لأتمته: أنت مطلقة، وطلقتك، وتخمري، وتقنعي، واغربي، وخلية، وبرية، وحرام، وما أشبه ذلك. [البنية ٢٣/٨] على ما قال مشايخهم: أي مشايخ الشافعية، وإنما قال مشايخهم؛ لأن المنصوص عن الشافعي رحمته لفظ الطلاق فحسب، وأصحابه قاسوا عليها سائر ألفاظ الصريح والكناية. [البنية ٢٣/٨] بين الملكين: وهما ملك اليمين وملك النكاح. (البنية) والتأقيت: أن يجعل له وقت معين. (البنية) ولهذا: أي ولأجل كون الإعتاق إسقاطاً. (البنية) يصلح إلخ: يعني إذا قال لامرأته: أنت حرة، ونوى به الطلاق صح مجازاً، فكذا عكسه أي يصلح لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق. (البنية) فكذا عكسه: لأن معنى المجاز على المناسبة، والشيء لا يناسب شيئاً إلا والشيء الآخر يناسبه. (العناية) لأن الإعتاق لغة إلخ: مأخوذ من قولهم: عتق الطير إذا قوي وطار عن وكره، وفي الشرع أيضاً كذلك لأن العبد إلخ. (العناية)



والطلاق: رفع القيد؛ وهذا لأن العبد ألحق بالجمادات، وبالإعتاق يحيا فيقدر، ولا كذلك المنكوحة فإنها قادرة، إلا أن قيدَ النكاح مانع، وبالطلاق يرتفع المانع، فتظهر القوة، ولا خفاء أن الأول أقوى، ولأن ملك اليمين فوق ملك النكاح، فكان إسقاطه أقوى، واللفظ يصلح مجازاً عما هو دون حقيقته، لا عما هو فوقه، فلهذا امتنع في المتنازع فيه، وانساغ في عكسه. وإذا قال لعبده: أنت مثل الحر، لم يعتق؛ لأن المثل يُستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفاً فوق وقوع الشك في الحرية. ولو قال: ما أنت إلا حرٌّ، عتق؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد، كما في كلمة الشهادة. لا إله إلا الله

رفع القيد: أي في اللغة، مأخوذ من قولهم: أطلقت البعير عن القيد إذا حللته، وهو عبارة عن رفع المانع عن الانطلاق، لا إثبات قوة الانطلاق، وكذلك في الشرع؛ لأن المنكوحة لم تزَل مالكيته، فإنها قادرة إلخ. (العناية) وهذا: أشار به إلى إثبات القوة. (البنية) فيقدر: أي على التصرفات الشرعية في الأقوال والأفعال. (البنية) فتظهر القوة: وليس بين إثبات القوة الشرعية في محل لم يكن، وبين رفع المانع؛ لتعمل القوة الثابتة في محلها مناسبة. [العناية ٢٤٥/٤] أقوى: [من الثاني] والأدنى لا يصلح أن يكون مستعاراً للأعلى. (العناية)

ولأن ملك اليمين إلخ: والفرق بين النكتتين المذكورتين في الكتاب أن في الأول منع المناسبة، وإظهار السند بأن الإعتاق إثبات، والطلاق رفع، فأنى يتناسبان. وفي الثاني: تسليم أن كلا منهما إسقاط، لكن الإعتاق أقوى، وهو ينافي الاستعارة. (العناية) فوق ملك النكاح: لأن ملك اليمين قد يستلزم ملك المتعة إذا صادف الجوارى الخالية عما يمنع عن الاستمتاع بهن، وأما ملك النكاح: فلا يستلزم ملك اليمين أصلاً. (العناية) فلهذا: أي إذا ظهر بعد العلم بأن إزالة ملك اليمين أقوى، ظهر لك جواز استعارة ألفاظ العتاق للطلاق، دون عكسه. [العناية ٢٤٥/٤] امتنع في المتنازع إلخ: أي امتنع المجاز في قوله: أنت طالق لأتمته، ونوى به العتق، وانساغ في عكسه أي جاز في قوله: أنت حرة لمنكوحته، ونوى به الطلاق. [البنية ٢٥/٨]

للمشاركة: يقال: زيد مثل عمرو، إذا كانا مماثلين في الجود. عرفاً: أي في العرف العام. فوق وقوع الشك إلخ: هذا إذا لم ينو، وأما إذا نوى الحرية، فقد زال الشك، فيعتق، كذا في "المبسوط".

ولو قال: رأسك رأسٌ حرٌّ لا يعتق؛ لأنه تشبيه بحذف حرفه، ولو قال: رأسك رأسٌ حرٌّ، عتق؛ لأنه إثبات الحرية فيه؛ إذ الرأس يعبر به عن جميع البدن.

## فصل

وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ: عتق عليه، وهذا اللفظ مروى عن النبي ﷺ، \* وقال عليه السلام: "من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر"، \*\* واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالحرمية، ولأدًا، أو غيره، والشافعي رحمه الله يخالفنا في غيره. له: أن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس، أو لا يقتضيه، والأخوة ما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد، أدنى درجة

بحذف حرفه: أي حرف التشبيه، وهو الكاف؛ لأن أصله: رأسك كرأس حر، فصار كقوله: مثل الحر. (البنية) فصل: لما ذكر العتق الحاصل بالإعتاق الاختياري الذي هو الأصل، ذكر في هذا الفصل عامة مسائل العتق الذي يحصل بغير اختيار كإرث قريبه، وخروج عبد الحربي إلينا مسلماً، وولد الأمة من مولاه. (العناية) ذا رحم إلخ: الرحم في الأصل: وعاء الولد في بطن أمه، ثم سميت القرابة، والوصلة من جهة الولاد رحماً، ومنه ذو الرحم، والمحرم: هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى. [العناية ٢٤٧/٤] ولأدًا: هي القرابة بين الولد والوالدين. والشافعي رحمه الله إلخ: ومذهب الشافعي رحمه الله أنه لا يعتق في غير قرابة الولاد. (البنية) ينفيه إلخ: وكل ما ينفيه القياس، لا يلحق به شيء آخر بالقياس وكل ما لا يقتضيه لا يدخل غيره فيه بالاستدلال، أي بدلالة النص إلا إذا كان الملحق في معنى الملحق به من كل وجه، وههنا ليس كذلك؛ لأن قرابة الأخوة وما يضاهيها إلخ. [العناية ٢٤٨/٤]

\* ويروى ذلك عن عمر وابن مسعود، وجابر بن عبد الله. [البنية ٥٨٩/٥] رواه أحمد في "مسنده" عن الحسن عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ قال: "من ملك ذا رحم محرم فهو عتق". [١٨/٥] \*\* أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة. [نصب الراية ٢٧٩/٣] أخرج أبو داود في "سننه" عن الحسن عن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: "من ملك ذا رحم محرم فهو حر". [رقم: ٣٩٤٩، باب فيمن ملك ذا رحم محرم] وقال الحاكم في "المستدرک": هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. [٢١٤/٢]

فامتنع الإلحاق أو الاستدلال، ولهذا امتنع التكاثر على المكاتب في غير الولاد، ولم يمتنع فيه. ولنا: ما رويناه، ولأنه ملك قريبه قرابة مؤثرة في الحرمة، فيعتق عليه، وهذا هو المؤثر في الأصل، والولاد ملغى؛ لأنها هي التي يفترض وصلها، ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة، وحرم النكاح، ولا فرق بينما إذا كان المالك مسلماً أو كافراً <sup>وكذلك المملوك</sup> في دار الإسلام؛ لعموم العلة، والمكاتب إذا اشترى أخاه، ومن يجري مجراه لا يتكاثر <sup>كالمماليك</sup> عليه؛ لأنه ليس له ملك تام يقدره على الإعتاق، والافتراض عند القدرة، بخلاف الولاد؛ لأن العتق فيه من مقاصد الكتابة، فامتنع البيع، فيعتق تحقيقاً لمقصود العقد،

فامتنع الإلحاق: أي إلحاق قرابة الأخوة بقرابة الولاد؛ لعدم المساواة. (البنية) امتنع إلخ: يعني إذا ملك المكاتب أباه، أو ابنه، فهو مكاتب، بخلاف الأخ، فإنه لا يتكاثر. (البنية) ما رويناه: وهو قوله ﷺ: "من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه". (البنية) ولأنه إلخ: أي ولأنه ملك قريبه قرابة مؤثرة في الحرمة، وكل من فعل ذلك عتق عليه، أم أنه ملك ذلك، فبالإجماع. وأما أن كل من فعل ذلك عتق عليه، فبالقياس على الولاد؛ لأن هذا المعنى وهو تملك القريب المحرم هو العلة المؤثرة في الولاد، والولاد ملغى لأنها إلخ. [العناية ٢٤٨/٤ - ٢٤٩]

لأنها: أي لأن القرابة المؤثرة في الحرمة. (البنية) حتى وجبت: أما حرمة النكاح: فبالإجماع، وأما وجوب النفقة: فمذهبننا، لكن لما أثبت ذلك من قبل بدليل قطعي، وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ كان ثابتاً بالبنية، فاستدل به. في دار الإسلام: قال في "النهاية": أن قوله: في دار الإسلام في الكتاب متعلق بمجموع ما ذكر قبله من قوله: ولا فرق بين ما إذا كان المالك مسلماً، أو كافراً لا ينحصر تعلقه بقوله:

أو كافراً. [العناية ٢٤٩/٤ - ٢٥٠] لعموم العلة: وهي القرابة المحرمة للنكاح. (العناية)

والمكاتب إلخ: جواب عن قوله: ولهذا امتنع التكاثر على المكاتب في غير الولاد، وتقديره: لا نسلم أنه لا يتكاثر عليه، بل قد روي عن أبي حنيفة رحمته الله أنه كان يتكاثر على الأخ أيضاً، ولئن سلمنا، فإنما لا يتكاثر عليه؛ لأن المكاتب ليس له ملك تام يقدره على الإعتاق؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، وإنما ألحق بالملك فيما هو المقصود من الكتابة، ومن لا قدرة له على الإعتاق، يعتق عليه؛ لأن فرض المسألة عند القدرة. [العناية ٢٥٠/٤ - ٢٥١]

وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه يتكاتب على الأخ أيضاً، وهو قولهما، فلنا أن نمنع، وهذا بخلاف ما إذا ملك ابنة عمه، وهي أخته من الرضاع؛ لأن المحرمية ما ثبتت بالقرابة، والصبي جعل أهلاً لهذا العتق، وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك؛ لأنه تعلق به حق العبد، فشابه النفقة. ومن أعتق عبداً لوجه الله تعالى، لهذا العتق أو للشيطان، أو للصنم: عتق؛ لوجود ركن الإعتاق من أهله في محله، ووصف القرية في اللفظ الأول زيادة، فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الآخرين. وعتق المكره والسكران واقع؛ لصدور الركن من الأهل في المحل، كما في الطلاق، وقد بيناه من قبل، وإن أضاف العتق إلى ملك أو شرط: صح، كما في الطلاق. أما الإضافة إلى الملك: ففيه خلاف الشافعي رحمته الله، وقد بيناه في كتاب الطلاق، وأما التعليق بالشرط،

قولهما: أي قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله (البنية) حتى عتق إلخ: فإذا دخل قريهما في ملكهما بغير صنع منهما كالإرث والهبة، عتق عليهما؛ لأن العلة، وهي تملك ذي الرحم المحرم قد وجدت، وقد تعلق به حق العبد، فيعتق، وكان كالنفقة. [العناية ٢٥١/٤] فشابه النفقة [كالم والمحال]: وهي تجب عليهما بالقرب، فكذا يعتق قريهما المحرم بالملك. (البنية) ومن أعتق إلخ: ومن قال لعبده: أنت حر لوجه الله تعالى، أو للشيطان، أو للصنم إلخ. (العناية)

لوجود ركن الإعتاق [فيترب الإعتاق]: وهو لفظ الإعتاق من أهله، وهو العاقل البالغ المالك في محله، وهو العبد المملوك المعتق. [البنية ٣٢/٨] ووصف القرية: وهو كونه لوجه الله تعالى. (العناية) اللفظين الآخرين: يعني الشيطان والصنم. (العناية) من قبل: أراد أنه نبه في الفصل الثاني من كتاب الطلاق. (البنية) وإن أضاف العتق إلخ: بأن قال: إن ملكتك فأنت حر، أو إلى شرط أي أضافه بأن قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر صح، أي وقع كما في الطلاق، بأن قال: إن تزوجتك فأنت طالق، أو قال لامرأته: إن دخلت الدار، فأنت طالق. [البنية ٣٢/٨]

فَلَا تُنْهَى إِسْقَاطُ، فيجري فيه التعليق، **بخلاف التمليكات** على ما عرف في موضعه. وإذا خرج الإعتاق بالشرط  
عبدُ الحربيّ إلينا مسلماً: عتق؛ لقوله ﷺ في عيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين:  
"هم عتقاء الله تعالى"، \* ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم، ولا استرقاق على المسلم ابتداء.  
وإن أعتق حاملاً: عتق حَمْلُهَا تبعاً لها؛ إذ هو متصل بها. ولو أعتق الحملَ خاصة: عتق  
دونها؛ لأنه لا وجه إلى إعتاقها مقصوداً؛ لعدم الإضافة إليها، ولا إليه تبعاً لما فيه من  
قلب الموضوع. ثم إعتاق الحمل صحيح، ولا يصح بيعه، وهبته؛ لأن التسليم نفسه شرط  
في الهبة، والقدرة عليه في البيع، ولم يوجد ذلك بالإضافة إلى الجنين، وشيء من ذلك  
ليس بشرط في الإعتاق، **فافترقا**. ولو أعتق الحمل على مال: صح، ولا يجب المال؛  
الإعتاق

بخلاف التمليكات: حيث لا يجري فيها التعليق لإفضائه إلى معنى القمار؛ لأن في جعله متعلقاً بشرط لا يدري  
أن يكون أم لا يكون خطراً، وخيار الشرط في البيع ثبت نصاً، بخلاف القياس، فلا يرد نقضاً. [البنية ٢٣/٨]  
ابتداء: وقيد بالابتداء لجوازه عليه بقاءه؛ لأنه في البقاء من الأمور الحكمية دون الجزائية: فيجوز بقاءه  
كبقاء الأملاك بعد وجود أسبابها. [العناية ٢٥٢/٤] ولا إليه: أي ولا وجه إلى إعتاق الجارية تبعاً. (البنية)  
قلب الموضوع: لأن يكون التبع متبوعاً، والمتبوع تابعاً، وهو فاسد. (البنية)  
ولم يوجد: أي شرط في البيع. ذلك: أي من القدرة والتسليم. (البنية) **فافترقا**: أي افتراقاً جواز إعتاق  
الحمل وعدم جواز بيعه وهبته. (البنية)

\* أخرجه أبو داود في الجهاد، والترمذي في المناقب عن ابن اسحاق عن أبان بن صالح عن منصور بن المعتمر  
عن ربيعي بن خراش عن علي. قال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب. [نصب الراية ٢٨٠-٢٨١]  
أخرج أبو داود في "سننه" عن علي بن أبي طالب قال: خرج عبدان إلى رسول الله ﷺ يعني يوم الحديبية  
قبل الصلح، فكتب إليه مواليتهم، فقالوا: يا محمد والله ما خرجوا إليك رغبة في دينك وإنما خرجوا إليك  
هرباً من الرق، فقال ناس: صدقوا يا رسول الله رُدُّهم إليهم، فغضب رسول الله ﷺ وقال: ما أراكم  
تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وأبي أن يرُدُّهم وقال: هم عتقاء  
الله عز وجل. [رقم: ٢٧٠٠، باب في عبيد المشركين يلحقون بالمسلمين فيسلمون]

إذ لا وجه إلى إلزام المال على الجنين؛ لعدم الولاية عليه، ولا إلى إلزامه الأم؛ لأنه في حق  
العتق نفس على حدة، واشتراطُ بدل العتق على غير المعتق لا يجوز، على ما مر في الخلع،  
وإنما يُعرفُ قيامُ الحبلِ وقتَ العتق إذا جاءت به لأقلُّ من ستة أشهر منه؛ لأنه أدنى مدة  
الحمل. قال: وولد الأمة من مولاهما حرّاً؛ لأنه مخلوق من مائه، فيعتق عليه، هذا هو الأصل،  
ولا معارض له فيه؛ لأن ولد الأمة لمولاهما، وولدها من زوجها مملوك لسيدها؛ لترجُّح  
جانب الأم باعتبار الحضانة، أو لاستهلاك مائه بمائها، والمنافاة متحققة، والزوج قد  
رضي به، بخلاف ولد المغرور؛ لأن الوالد ما رضي به. وولد الحرة حرٌّ على كل حال؛

على ما مر في الخلع: قال السغناقي: هذه حوالة غير رائجة، ثم يحتمل أن يكون مراده مسألة الخلع في "الجامع  
الصغير". قلت: في نفس الأمر يستبعد هذا، وقال الأتراري: ويجوز أن يكون ذلك إشارة إلى ما ذكره في  
خلع "كفاية المنتهي"؛ لأنه قبل هذا الكتاب. [البنية ٣٥/٨] هذا هو الأصل: يعني أن الأصل أن يخلق الولد  
من ماء صاحب الماء، ولا معارض له فيه أي في الولد؛ لأن ماء الأمة لا يعارض ماءه؛ لأن ماءها مملوك له،  
فيكون المآل له، بخلاف أمة الغير؛ لأن ماءها مملوك لسيدها، فتحققت المعارضة. [العناية ٢٥٤/٤]

باعتبار الحضانة [فإن حق الحضانة للأم]: وفيه نظر؛ لأن حق الحضانة إنما يثبت بعد الولادة، فلا يجوز أن يكون  
مرجحاً لما هو قبلها. (العناية) والمنافاة إلخ: جواب عما يقال: الترجيح إليه بعد التعارض، وتقريره: التعارض  
موجود؛ لأن المنافاة متحققة، فإنه لو اعتبر جانب الأم، كان مملوكاً لسيدها، ولو اعتبر جانب الأب، لا يكون  
مملوكاً لسيدها، فثبتت المنافاة، بخلاف الولد من المولى، فإنه للمولى أي جانب اعتبر. (العناية).

والزوج إلخ: جواب عما يقال: إذا اعتبر جانب الأمة حتى يكون الولد مملوكاً لمولاهما يتضرر الأب،  
والضرر مدفوع شرعاً، وتقريره: الزوج قد رضي برق الولد حيث أقدم على تزويج الأمة عالماً بأن الولد  
يرق به. [العناية ٢٥٤/٤] لأن الوالد ما رضي به: أي لأن المغرور لما تزوج الأمة بلا علم لم يرض  
بإسقاط نصيبه، فصار ولده حرّاً بالقيمة نظراً للجانبيين. [البنية ٣٧/٨] وولد الحرة حر: أي سواء كان  
زوجها حرّاً، أو عبداً. (البنية)

لأن جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية، كما يتبعها في المملوكية، والمرقوقية،  
 جانب الزوج الولد والتدبير، وأمومية الولد، والكتابة، والله تعالى أعلم.

في المملوكية والمرقوقية: إنما أورد هذين اللفظين لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان، فإن في المدبر وأم الولد الملك كامل، والرق ناقص، وفي المكاتب على عكسه، فعلى هذا يكون قوله: والتدبير، وأمومية الولد، والكتابة كالتفسير لذلك. [العناية ٢٥٤/٤] والتدبير: يعني إذا زوج مدبرته من رجل يكون الولد في حكم أمه، وأمومية الولد يعني إذا زوج المولى أم ولده من رجل يكون الولد في حكم أمه، والكتابة، يعني إذا كاتب المولى أمته، ثم ولدت، دخل الولد في كتابة الأم تبعاً. [البنية ٣٧/٨]

## باب العبد يُعتَقُ بعضُهُ

وإذا أعتق المولى بعض عبده: عتق ذلك القَدْرُ، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: يعتق كله، وأصله: أن الإعتاق يتجزأ عنده، فيقتصر على ما أعتق، وعندهما لا يتجزأ، وهو قول الشافعي رحمته الله، فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل، فلهذا يعتق كله، لهم: أن الإعتاق إثباتُ العتق، وهو قوة حكمية، وإثباتها بإزالة الضد وهو الرق الذي هو ضَعْفُ حكمي، وهما لا يتجزآن، فصار كالطلاق، والعفو عن القصاص والاستيلاد. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك،

باب إلخ: أخر إعتاق البعض عن إعتاق الكل؛ لكونه مختلفاً فيه، والمتفق عليه أولى بالتقدم. (العناية) وأصله: أي أصل الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله. (البنية) أن الإعتاق يتجزأ إلخ: قال صاحب "الميزان": المعنى من قولنا: الإعتاق يتجزأ، ليس هو أن ذات القول يتجزأ، أو حكمه يتجزأ؛ لأنه محال، بل معنى ذلك أن الحل في قبول حكم الإعتاق يتجزأ، فيتصور ثبوته في النصف دون النصف. وحاصل الخلاف راجع إلى أن إعتاق النصف هل يوجب زوال الرق عن الحل كله أم لا، عنده لا يوجب، بل يبقى كل الحل رقيقاً، ولكن زال الملك بقدره، وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل. [العناية ٢٥٥/٤]

وهو قول الشافعي رحمته الله: أي فيما إذا كان المالك واحداً، أو كان المعتق موسراً فعند ذلك قوله كقولهما، أما لو كان المعتق معسراً، يبقى ملك الساكت كما كان، حتى يجوز له بيعه وهبته، وبقول الشافعي قال مالك وأحمد رحمهم الله. [البنية ٣٩/٨] لهم: أي لأبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله. (البنية) بإزالة ضدها: لأن الحل لا يخلو عن أحدهما، فإزالة أحدهما توجب إثبات الآخر. (العناية) لا يتجزآن: بالاتفاق، فكذلك الإعتاق. (البنية) كالطلاق: في عدم التجزي. (العناية) إثبات العتق بإزالة الملك: وهو الوصف الشرعي المطلق للتصرف، أو هو أي الإعتاق إزالة الملك، لا إثبات العتق بإزالة ضده الذي هو الرق، ولا هو إزالة الرق؛ ليلزم عدم التجزي. [العناية ٢٥٦/٤]



أو هو إزالة الملك؛ لأن الملك <sup>المعتق</sup> حقه، والرق حق الشرع، أو حق العامة، وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف، وهو إزالة حقه، لا حق غيره. والأصل: أن المتصرف يقتصر على موضع الإضافة، والتعدي إلى ما وراءه ضرورة عدم التجزئ، والملك متجزئ، كما في البيع والهبة، فيبقى على الأصل. وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده؛ لأن الإضافة إلى البعض، <sup>أي حنيفة إضافة الإعتاق</sup> توجب ثبوت المالكية في كله، وبقاء الملك في بعضه يمنعه، فعملنا بالدليلين بإنزاله مكاتباً؛ إذ هو مالك يداً لا رقبة. والسعاية كبذل الكتابة، فله أن يستسعيه، وله خيار أن يعتقه؛ <sup>للمولى</sup>

والرق حق الشرع: لأن الكافر لما استنكف أن يكون عبد الله جازاه الله، فصيره عبد عبده، أو حق العامة لأن الغائمين كما يقتسمون غير الرقيق يقتسمونه. [العناية ٢٥٦/٤] والملك متجزئ: وهذا كما ترى بناء لكلامه على أحد الأمرين كل منهما مستقل بإفادة المطلوب. وتقريره: الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك، والملك متجزئ، فالإعتاق كذلك، وإنما قلنا: بأنه إثبات العتق بإزالة الملك، لا بإزالة الرق؛ لأن الإعتاق تصرف، وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف، فالإعتاق لا يتعدى، وولاية المتصرف إنما تكون على ما هو حقه، وحقه الملك، فولايته إنما تكون على الملك. وأما أن الملك متجزئ، فذلك بالإجماع، تقريره الآخر: الإعتاق إزالة الملك، والملك متجزئ؛ فالإعتاق إزالة متجزئ، وإزالة المتجزئ، فذلك بالإجماع، وتقرير الآخر: الإعتاق إزالة الملك، والملك متجزئ، فالإعتاق إزالة متجزئ، وإزالة المتجزئ متجزئ. [العناية ٢٥٦/٤] كما في البيع: إذا باع نصيبه من العبد المشترك يزول ملكه عن البعض الذي باعه. (البنية) والهبة: كما إذا وهب نصيبه من العبد المشترك لشريكه، يزول ملكه عن البعض. فيبقى على الأصل: وهو أن يقتصر التصرف على موضع الإضافة. (البنية) توجب ثبوت المالكية إلخ: للعبد في الكل باعتبار العتق؛ لأنه لا يتجزأ، وبقاء الملك في بعضه يمنعه عن ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق؛ فإنه لا يتجزأ، فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل، والعمل بالدليلين ممكن بإنزاله مكاتباً، فعملنا بهما، وجعلناه مكاتباً؛ لأن المكاتب مالك يداً ومملوك رقبة كالمستسعى، ويجوز أن يكون معناه إذ هو أي معتق البعض مالك يداً؛ لأجل السعاية، مملوك رقبة كالمكاتب. [العناية ٢٥٧/٤]

لأن المكاتب قابل للإعتاق غير أنه إذا عجز، لا يُرَدُّ إلى الرق؛ لأنه إسقاط لا إلى أحد، فلا يقبل الفسخ، بخلاف الكتابة المقصودة؛ <sup>هذا المستسعى</sup> لأنه عقد، يقال: ويفسخ، وليس في الطلاق، والعفو عن القصاص حالة متوسطة، فأثبتناه في الكل؛ ترجيحاً للمحرّم، <sup>على المبيع</sup> والاسْتِيلَادُ متجزئ عنده، حتى لو استولد نصيبه من مدبرة، <sup>الطلاق والعفو</sup> يُقْتَصَرُ عليه، وفي القِنَّةِ لما <sup>أبي حنيفة</sup> ضمن نصيب صاحبه بالإفساد ملكه بالضمان، فَكَمُلَ الاستيلاد. وإذا كان العبد بين شريكين، فأعتق أحدهما نصيبه: عتق، فإن كان موسراً فشريكه بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء ضمّن شريكه قيمة نصيبه، <sup>نصيبه</sup> وإن شاء استسعى العبد، فإن ضمّن رجع المُعْتَقُ على العبد، <sup>العتق</sup> والولاء للمُعْتَقِ، وإن أعتق أو استسعى فالولاء بينهما، وإن كان المُعْتَقُ معسراً فالشريك بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبد، والولاء بينهما في الوجهين، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: ليس له إلا الضمان مع اليسار، والسعاية مع الإعسار، <sup>يسار المعتق</sup>

وليس في إخراج جواب عن قولهم: وصار كالطلاق والعفو عن القصاص، ووجهه: أنا لم نثبت العتق في الكل لإمكان العمل بالدليلين؛ بوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق، وهي الكتابة، يصار إليها، وليس في الطلاق والعفو ذلك، فأثبتناه في إخراج [العناية ٢٥٨/٤] والاستيلاد: وهذا جواب عن قولهم: والاستيلاد (البنية) يقتصر عليه [أي على نصيب المستولد]: يعني إذا ولدت الأمة المدبرة بين رجلين ولداً، فادعاه أحدهما تصير نصف الجارية أم ولد، ونصفها مدبرة لشريكه، على أنهما لو ماتا يعتق نصف الشريك من الثلث، ونصف الآخر من الجملة، وولاء الولد بينهما. [البنية ٤٢/٨]

فكمل الاستيلاد: أي كمل استيلاد القنة بالضمان فصار كأنه استولد جارية نفسه لا أن الاستيلاد عنده غير متجزئ. [البنية ٤٢/٨] فالولاء بينهما: يشير إلى أن الاختلاف في صفة السبب بأن يكون إعتاق أحدهما بمال، وإعتاق الآخر بدونه لا ينافي ثبوت الولاء بينهما جميعاً. [العناية ٢٥٩/٤]

الوجهين: أي في صورة الإعتاق وصورة السعاية. (البنية)

ولا يرجع المعتق على العبد، والولاء للمعتق، وهذه المسألة تبني على حرفين: <sup>أصلين دقيقين</sup> أحدهما: تجزي الإعتاق، وعدمه على ما بيناه: والثاني: أن يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده، وعندهما يمنع، لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه: "إن كان غنياً ضَمِنَ وإن كان فقيراً سعى في حصة الآخر" \* قَسَمَ، والقسمة تنافي الشركة. وله: أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد، <sup>العبد</sup> فله أن يضمه كما إذا هبت الريح بثوب إنسان، وألقته في صَبْغٍ غيره، حتى انصبغ به، فعلى صاحب الثوب قيمة صَبْغ الآخر، موسراً كان أو معسراً؛ لما قلنا، فكذا ههنا، إلا أن العبد فقير، فيستسعيه. ثم المعتبر يسار <sup>العبد</sup> التيسير، وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر، لا يسارُ الغنى؛ لأن به يعتدل <sup>المعتق</sup> النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة، وإيصال بدل حق الساكت إليه.

وهذه المسألة: المذكورة أي رجوع المعتق على العبد، وعدم الرجوع عند أداء الضمان. (البنية) على ما بيناه: أي عند قوله في أول الباب: وأصله: أن الإعتاق يتجزأ عنده إلى آخره. (البنية) قسم: النبي صلى الله عليه وسلم الأمرين أعني خلاص العبد، وسعائه بين الحالين أعني يسار المعتق وإعساره، والقسمة تنافي الشركة، فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق. [البنية ٤٥/٨] لما قلنا: يريد به قوله: وله أنه احتبست مالية نصيبه. (البنية) فكذا ههنا: أي فكما انتفع رب الثوب بالصَبْغ، فكذا ههنا ينتفع العبد بالمعتق. (البنية) ثم المعتبر يسار إلخ: الاعتبار في يسار المعتق الذي يجب به عليه الضمان هو يسار التيسير. (البنية) من الجانبين: جانب المعتق والساكت. من القربة: أي التقرب إلى الله تعالى بالمعتق. (البنية)

\* أخرجه الأئمة الستة عن سعيد بن أبي عروبة. [نصب الراية ٢٨٢/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن هنيك عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من أعتق شقصاً له في عبد أعتق كله إن كان له مال، وإلا يستسعى غيره مشقوق عليه. [رقم: ٢٥٠٤، باب إذا أعتق نصيباً في عبد وليس له مال استسعى العبد]

ثم الترخيج على قولهما ظاهر، فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد؛ لعدم السعاية في حالة اليسار، والولاء للمعتق؛ لأن العتق كله من جهته؛ لعدم التجزي. وأما الترخيج على قوله: فخير الإعتاق لقيام ملكه في الباقي؛ إذ الإعتاق يتجزأ عنده، والتضمين لأن أبي حنيفة للشريك المعتق جانٍ عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة، ونحو ذلك مما سوى الإعتاق التصدق والوصية وتوابعه، والاستسعاء؛ لما بينا، ويرجع المعتق بما ضمن على العبد؛ لأنه قام مقام الساكت بأداء الضمان، وقد كان له ذلك بالاستسعاء، فكذلك للمعتق، ولأنه ملكه بأداء الضمان ضمناً، فيصير كأن الكل له، وقد أعتق بعضه، فله أن يعتق الباقي، أو يستسعي إن شاء، والولاء للمعتق في هذا الوجه؛ لأن العتق كله من جهته حيث ملكه بأداء الضمان، وفي حال إفسار المعتق إن شاء أعتق؛ لبقاء ملكه، وإن شاء استسعى؛ لما بينا.

ثم الترخيج إلخ: يعني إذا علم أن هذه المسألة مبنية على حرفين أي أصلين، بقي الكلام في الترخيج، وهو على قولهما ظاهر؛ لأن الإعتاق إذا لم يكن متجزئاً كان المعتق موقعاً للعتق في النصيين جميعاً، ويساره مانع عن السعاية، فوجب عليه الضمان، وانتفت السعاية، فلا يرجع المعتق بما ضمن على العبد؛ لعدم السعاية عليه في حال اليسار للأصل الثاني، فلو رجع، لكان عليه السعاية. [العناية ٢٦٣/٤] والتضمين: بالرفع عطف على قوله: فخير الإعتاق أي فخير التضمين. (البنية) وتوابعه: أي توابع الإعتاق كالتدبير، والكتابة، والاستيلاد. (البنية) والاستسعاء: معطوف على قوله: والتضمين، وقوله: لما بينا إشارة إلى قوله: وله أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد، وهو مبني على الأصل الثاني. (العناية) وقد كان له ذلك: أي أخذ القيمة بالاستسعاء؛ بناء على الأصل الثاني، فكذا من قام مقامه كالمدير. (العناية) ضمناً: جواب عما يقال: المكاتب لا يقبل النقل، والمستسعى كالمكاتب، فكيف قبل ذلك، وتقريره: أن ذلك ضمني، والضمنيات لا تعتبر. [العناية ٢٦٤/٤] هذا الوجه: يعني إذا ضمن المعتق. (العناية) إن شاء: أي إن شاء الشريك الساكت. (البنية) لما بينا: إشارة إلى قوله: احتبست مالية نصيبه. (البنية)

والولاء له في الوجهين؛ لأن العتق من جهته، ولا يرجع المستسعى على المعتق بما أدى للشريك الساكت  
 بإجماع بيننا؛ لأنه يسعى لفكك رقبتك، أو لا يقضي ديناً على المعتق؛ إذ لا شيء عليه العبد  
 لعسرته، بخلاف المرهون إذا أعتقه الراهن المعسر؛ لأنه يسعى في رقبة قد فكّت، أو يقضي العبد  
 ديناً على الراهن، فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رحمته الله في الموسر كقولهما، وقال الشافعي  
 في المعسر: يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب؛ لأنه لا وجه إلى تضمين  
 الشريك لإعساره، ولا إلى السعاية؛ لأن العبد ليس بجانٍ، ولا راضٍ به، ولا إلى إعتاق المعتق  
 الكل للإضرار بالساكت، فتعين ما عيناه، قلنا: إلى الاستسعاء سبيل؛ لأنه لا يفتقر إلى جواب الشافعي  
 الجناية، بل تبنى السعاية على احتباس المالية، فلا يصار إلى الجمع بين القوة الموجبة وهو موجود  
 للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد. قال: ولو شهد كل واحد من  
 الشريكين على صاحبه بالعتق: سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه، موسرين كانا  
 أو معسرين عند أبي حنيفة رحمته الله، وكذا إذا كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً؛

في الوجهين: أي في الإعتاق والاستسعاء في نصيبه. (البنية) بما أدى: إلى الشريك الساكت.  
 ولا راضٍ به: أي بالإعتاق؛ لأن الرضا إنما يتحقق بعد العلم، والمولى منفرد بالإعتاق، ولا يكون العبد عالماً  
 به، فلا يكون راضياً. [العناية ٤/٢٦٥] ما عيناه: يعني عتق ما عتق، ورق ما رق. (العناية) الجناية: كما في  
 إعتاق العبد المرهون إذا كان الراهن معسراً. (البنية) فلا يصار إلخ: قال الكاكي: قوله: فلا يصار إلى  
 الجمع إلخ يعني كونه حراً في نصفه، ورقيقاً في نصفه. (البنية) فلا يصار: أي وإذا كان إلى الاستسعاء  
 سبيل، فلا يصار إلخ. (البنية) الموجبة: الحاصلة من إعتاق البعض. (البنية)  
 السالب لها: أي للمالكية بصحة البيع وأمثاله. (البنية) قال: أي القدوري في مختصره. (البنية)  
 ولو شهد: أي أقر، قاله تاج الشريعة. (البنية) بالعتق: أي بالإعتاق بنصيبه. (البنية)

لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه، فصار مكاتباً في زعمه عنده،  
 وحرّم عليه الاسترقاق، فيصدق في حق نفسه، فيمنع من استرقاقه ويستسعيه؛ لأننا تيقنّا<sup>أبي حنيفة</sup>  
 بحق الاستسعاء، كاذباً كان أو صادقاً؛ لأنه مكاتبه، أو مملوكه، فلهذا يستسعيانه،<sup>العبد</sup>  
 ولا يختلف ذلك باليسار والإعسار؛ لأن حقه في الحالين في أحد شيئين؛ لأن يسار المعتق  
 لا يمنع السعاية عنده، وقد تعذر التضمن؛ لإنكار الشريك، فتعين الآخر، وهو السعاية،  
 والولاء لهما؛ لأن كلاهما يقول: عتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولائه له، وعتق<sup>أبي حنيفة</sup>  
 نصيبي بالسعاية وولائه لي. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما: إن كانا موسرين، فلا سعاية  
 عليه؛ لأن كل واحد منهما يتبرأ عن سعائته بدعوى الضمان على صاحبه؛ لأن يسار<sup>العبد</sup>  
 المعتق يمنع السعاية عندهما إلا أن الدعوى لم تثبت لإنكار الآخر، والبراءة عن السعاية  
 قد ثبتت لإقراره على نفسه. وإن كانا معسرين: سعى لهما؛ لأن كل واحد منهما  
 يدّعي السعاية عليه، صادقاً كان أو كاذباً، على ما بيناه، إذ المعتق معسر.<sup>العبد</sup>

العبد

لأنه مكاتبه: أي لأن العبد مكاتبه على تقدير الصدق، أو مملوكه على تقدير الكذب، وكسب المملوك لمولاه،  
 وهذا لف ونشر مشوش. [البنية ٥٠/٨-٥١] أو مملوكه: لأن المولى إذا كان كاذباً في قوله: أعتق شريكي  
 نصيبه يكون الكسب للمولى. والمراد بالاستسعاء: هو أن يكون الكسب للمولى، وإذا كان صادقاً في قوله:  
 أعتق الشريك يكون مقراً بأن العبد صار مكاتباً باعتبار تجزي الإعتاق عند أبي حنيفة رحمهما، فكان الاستسعاء  
 حينئذ بمنزلة أخذ بدل الكتابة، وذلك أيضاً جائز. [العناية ٢٦٦/٤] حقه: أي حق الذي شهد. (العناية)  
 الحالين: أي في حال يسار شريكه الذي أعتق نصيبه وحال إعساره. (البنية) أحد شيئين: أي التضمن  
 أو الاستسعاء. (العناية) عندهما: أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما. (البنية) على ما بيناه: يريد به قوله: لأننا  
 تيقنا بحق الاستسعاء، كاذباً كان أو صادقاً، كذا في "النهاية"، وقيل: هو إشارة إلى قوله: لأنه مكاتبه  
 أو مملوكه. [العناية ٢٦٧/٤]

وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً: سعى للموسر منهما؛ لأنه لا يدعي الضمان على صاحبه؛ لإعساره، وإنما يدعي عليه السعاية، فلا يتبرأ عنه، ولا يسعى للمعسر منهما؛ لأنه يدعي الضمان على صاحبه؛ ليساره، فيكون مُبرئاً للعبد عن السعاية، والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما؛ لأن كل واحد منهما يحيله على صاحبه، وهو يتبرأ عنه، فيبقى موقوفاً إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما. ولو قال أحد الشريكين: إن لم يدخل فلان هذه الدار غداً، فهو حرّ، وقال الآخر: إن دخل، فهو حرّ، فمضى الغد، ولا يدري أ دخل أم لا: عتق النصف، وسعى لهما في النصف، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما. وقال محمد رحمهما: يسعى في جميع قيمته؛ لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول، ولا يمكن القضاء على المجهول، فصار كما إذا قال لغيره: لك على أحدنا ألف درهم، فإنه لا يقضي بشيء للجهالة، كذا هذا. ولهما: أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية؛ لأن أحدهما حاث ييقن، ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل، والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع، كما إذا أعتق أحد عبديه،

إن دخل: فلان هذه الدار. جميع قيمته: بينهما نصفين إن كانا معسرين، وإن كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، سعى في نصف قيمته للموسر منهما؛ لأن المعسر يتبرأ عن السعاية، والموسر يدعيها، فإن يسار المعتق عنده أيضاً يمنع وجوب السعاية، وجه قول محمد: فيما إذا كانا معسرين أن المقضي عليه إلخ. [العناية ٢٦٨/٤] المقضي عليه: وهو الحاث منهما. (العناية)

مجهول: لأنه إما هذا، أو هذا. (البنية) والجهالة ترتفع إلخ: هذا جواب عن قوله: لأن المقضي عليه مجهول، وتقريره: أن الجهالة ترتفع بالشيوع، أي بشيوع النصف الذي عتق، والتوزيع، أي بتوزيعه؛ لأن بالتوزيع يصير المقضي عليه المولين، ولا جهالة فيهما. [البنية ٥٣/٨ - ٥٤]

لا بعينه، أو بعينه ونسيه ومات قبل التذكر، أو البيان، و يتأتى التفرع فيه على أن اليسار هل يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق. ولو حلفا على عبدَيْن كل واحد منهما لأحدهما بعينه: لم يعتق واحدٌ منهما؛ لأن المقضيَّ عليه بالعتق مجهول، وكذلك المقضيُّ له، فتفاحشت الجهالة، فامتنع القضاء، وفي العبد الواحد المقضي له والمقضيُّ به معلوم، فغلب المعلوم المجهول. وإذا اشترى الرجلان ابنَ أحدهما: عتق نصيبُ الأب؛ لأنه ملك شِقْصَ قريه، وشراؤه إعتاق على ما مرَّ. ولا ضَمَانٌ عليه علم الآخر أنه ابن شريكه، أو لم يعلم، وكذلك إذا ورثاه، والشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى العبد، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وقالوا: في الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه،

لا بعينه: بأن قال لعبدية: أحدهما حر، ولم بعينه، أو عينه أي لو قال: أحدهما حر، وعينه ونسيه، أي نسي الذي عينه، ومات قبل التذكر، أو البيان، فإنه يعتق من كل واحد منهما نصفه، ويسعى كل واحد منهما في نصفه، وعند الشافعي في قول: يقرع بينهما، وفي قول: الوارث يقيم مقامه في البيان، وهو الأصح. [البنية ٥٤/٨] على الاختلاف إلخ: وهو أن اليسار لا يمنع السعاية عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما يمنع. (البنية) ولو حلفا إلخ: يعني إذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة، فقال أحدهما: إن دخل فلان الدار غداً، فعبدني حر، وقال الآخر: إن لم يدخل، فمضى الغد، ولم يدر الدخول وعدمه. [البنية ٥٤/٨] وفي العبد الواحد: بين اثنين المقضي عليه معلوم، وكذا المقضي به، وهو عتق نصف العبد معلوم؛ لأن أحدهما حانث لا محالة فغلب المعلوم المجهول؛ لأن المعلوم أكثر من المجهول. [البنية ٥٤/٨] ما مر: في فصل من ملك ذا رحم محرم. (البنية) وكذلك إذا ورثاه إلخ: يعني بالاتفاق، وصورته: امرأة اشترت ابن زوجها، فماتت عن أخ وزوج، كان النصف للزوج، ويعتق عليه، أو امرأة لها زوج وأب، ولها غلام، وهو أبو زوجها، فماتت المرأة صار غلامها ميراثاً بين زوجها وأبيها. [العناية ٢٦٩/٤] في الشراء: أي لا في صورة الورثة.



وعلى هذا الخلاف إذا ملكاه هبة، أو صدقة، أو وصية، وعلى هذا إذا اشتراه رجلان،  
 وأحدهما قد حلف بعته إن اشترى نصفه. لهما: أنه أبطل نصيب صاحبه بالإعتاق؛  
 لأن شراء القريب إعتاق، وصار كما إذا كان العبد بين أجنبيين، فأعتق أحدهما نصيبه.  
 وله: أنه رضي بإفساد نصيبه، فلا يضمنه، كما إذا أذن له بإعتاق نصيبه صريحاً، ودلالة  
 الشريك الآخر أحد الشريكين لشريكه  
 ذلك أنه شاركه فيما هو علة العتق، وهو الشراء؛ لأن شراء القريب إعتاق، حتى  
 يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا، وهذا ضمان إفساد في ظاهر قولهما، حتى يختلف  
 شراء القريب  
 باليسار والإعسار، فيسقط بالرضا، ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه، وهو ظاهر  
 الرواية عنه؛ لأن الحكم يُدار على السبب، كما إذا قال لغيره: كل هذا الطعام،

إذا ملكاه: أي إذا ملك الأب، والآخر ابنه. (البنية) هبة: أي بأن وهبه لهما رجل، أو صدقة بأن تصدق به  
 شخص عليهما، أو وصية بأن أوصى به شخص لهما. (البنية) إن اشترى نصفه: [العبد] إنما قيد بالنصف؛ لأنه  
 إذا حلف بعته، ثم اشتراه بشركة الآخر لا يعتق عليه؛ لأن الشرط شراء كل العبد، ولم يوجد. [العناية ٢٧٠/٤]  
 فأعتق أحدهما: لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه إن كان موسراً، وإلا فالعبد يسعى.  
 بإعتاق نصيبه صريحاً: بأن قال له: أعتق نصيبك، فأعتقه لا يضمن. (البنية)  
 ذلك: أي الدليل على رضاؤه بإفساد نصيبه. (العناية) أنه شاركه إلخ: والمشاركة في علة العتق رضا بالعتق  
 لا محالة، والمراد بالعلة: علة العلة؛ لأن الشراء علة التملك، والتملك في القريب علة العتق، والحكم يضاف  
 إلى علة العلة، إذا لم تصلح العلة للإضافة إليها، وههنا كذلك؛ لأن التملك حكم شرعي، يثبت بعد مباشرة  
 علته بغير اختيار، بخلاف الإرث، فإنه لا إعتاق هناك، ولهذا لا يخرج به عن الكفارة. [العناية ٢٧٠/٤]  
 الكفارة عندنا: خلافاً للشافعي رحمه الله. (البنية) في ظاهر قولهما: وإنما قيد بقوله: في ظاهر قولهما؛ لأنه روي  
 عن أبي يوسف أن هذا ضمان تملك، فلا يختلف باليسار والإعسار، فلا يسقط به الضمان. [العناية ٢٧١/٤]  
 وهو ظاهر الرواية: وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه فصل بين ما إذا كان عالماً بالقربة، وبين ما إذا  
 لم يكن عالماً بها في حكم الضمان؛ لأن الرضا لا يتحقق إلا إذا كان عالماً بها. (العناية)  
 على السبب: أي العلة، والسبب قد وجد. (العناية)

وهو مملوك للآمر، ولا يعلم الأمر بملكه. وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه، ثم اشترى الأب نصفه الآخر، وهو موسر: فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمَّ الأب؛ لأنه ما رضي بإفساد نصيبه، وإن شاء استسعى الابن في نصف قيمته؛ لاحتباس ماليته عنده، وهذا عند أبي حنيفة رحمته؛ لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده، وقالوا: لا خيار له، ويضمن الأب نصف قيمته؛ لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما. ومن اشترى نصف ابنه، وهو موسر: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: يضمن إذا كان موسراً، ومعناه: إذا اشترى نصفه ممن يملك كله، فلا يضمن لبائعه شيئاً عنده، والوجه قد ذكرناه. وإذا كان العبد بين ثلاثة نفر، فدبر أحدهم، وهو موسر، ثم أعتقه الآخر، وهو موسر، فأرادوا الضمان: فللساكت أن يُضمَّن المدبر ثلث قيمته قنّاً، ولا يضمن المعتق، وللمدبر أن يضمن

فاشترى نصفه: أي نصف ابن الرجل. (البنية) ومعناه إلخ: هذه المسألة من مسائل "الجامع الصغير"، وأوضحها المصنف بقوله: ومعناه إلخ. (البنية) ممن يملك كله: لأنه إذا اشترى نصيب أحد الشريكين منه، يضمن للساكت بالإجماع. (العناية) عنده: أي عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنه رضي بإفساد نصيبه لمشاركته فيما هو علة العتق، وعندهما يضمن؛ لأنه أبطل نصيب صاحبه بالإعتاق. [البنية ٥٧/٨]

قد ذكرناه: إشارة إلى قوله: لهما أنه أبطل، وله أنه رضي. (العناية) فأرادوا الضمان: أي أرادوا؛ لأن مريد الضمان إنما هو الساكت، والمدبر دون المعتق، فكان المراد بالجمع التثنية، أو أطلق الجمع بطريق التغليب. [العناية ٢٧٢/٤] أن يضمن إلخ: وبيان ذلك: أن قيمة العبد إن كانت سبعة وعشرين ديناراً مثلاً، فإن الساكت يضمن المدبر تسعة، والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك؛ لأن قيمة المدبر ثلثا قيمة القن؛ لما نذكره، فبالمدبر تلفت منه تسعة، فكان الإلتاف بالإعتاق واقعاً على قيمة المدبر، وهي ثلثا قيمة القن، وهي ثمانية عشر، وثلث ثمانية عشر ستة، فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط، ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه إياها. [العناية ٢٧٢/٤]

المعتق ثلث قيمته مدبراً، ولا يضمّنه الثلث الذي ضمن، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله.  
وقالوا: العبد كله للذي دبّره أول مرة، ويضمّن ثلثي قيمته لشريكه، موسراً كان والاعتاق باطل  
أو معسراً. وأصل هذا: أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة رحمته الله، خلافاً لهما كالاعتاق؛  
لأنه شعبة من شعبه، فيكون معتبراً به، ولما كان متجزئاً عنده، اقتصر على نصيبه،  
وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين، فلكل واحد منهما أن يدبّر نصيبه، أو يُعْتَقَ،  
أو يَكْتَبَ، أو يُضمّن المدبّر، أو يستسعى العبد، أو يتركه على حاله؛ لأن نصيبه باقٍ المدبّر  
على ملكه فاسداً بإفساد شريكه، حيث سدّ عليه طرق الانتفاع به بيعاً وهبة على المدبّر  
ما مر. فإذا اختار أحدهما العتق تعيّن حقه فيه، وسقط اختياره غيره، فتوجه للساكن العتق  
سبباً ضمان تدبير المدبر، وإعتاق هذا المعتق، غير أن له أن يضمّن المدبر؛ ليكون للساكن  
الضمان ضمان معاوضة؛ إذ هو الأصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا،  
ضمان المعاوضة

كالإعتاق: فإنه يتجزأ عنده خلافاً لهما. (البنية) لأن نصيبه: أي نصيب كل واحد من الآخرين. (البنية)  
شريكه: أي شريك كل واحد منهما، وأراد بالشريك المدبر. (البنية) عليه: أي على كل أحد منهما. (البنية)  
على ما مر: إشارة إلى قوله: لأن المعتق جان عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة. (العناية)  
غير أن إلخ: بيان حصر الضمان على المدبر بعد ما كان الإعتاق أيضاً سبب ضمان، وتقرير ذلك: أن  
ضمان المدبر ضمان معاوضة، وضمان المعتق ضمان جناية وإتلاف، والأصل في الضمان: هو ضمان  
المعاوضة، فلا يعدل إلى غيره إلا عند العجز. أما أن ضمان المدبر ضمان معاوضة، فلأنه يضمّن ما أتلفه  
بالتدبير، وهو كان قابلاً للنقل، فكان ضمانه مقابلاً بذلك، فانهقد سبب الضمان موجباً لملك المضمون،  
بخلاف ضمان الإعتاق، فإنه يضمّن ما أتلفه، وما أتلفه كان بعد تدبير المدبر، وذلك غير قابل للنقل، فكان  
ضمانه ضماناً من غير تملك المضمون، وذلك خالص ضمان الجناية. [العناية ٢٧٣/٤]

حتى جعل الغصب إلخ: وقال الكاساني: الدليل على أن الغصب ضمان معاوضة مسألة المأذون، وهي أن  
إقراره بالغصب يصح أيضاً، مع أن إقراره بضمان الاتلاف مؤخر إلى ما بعد العتق. [البنية ٦٠/٨]

وأمكن ذلك في التدبير؛ لكونه قابلاً للنقل من ملك إلى ملك وقت التدبير، ولا يمكن ضمان المعاوضة ذلك في الإعتاق؛ لأنه عند ذلك مكاتب، أو حرٌّ على اختلاف الأصلين، ولا بد من العبد الإعتاق رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال، فلهذا يُضمَّن المدبِّر. ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً؛ لأنه أفسد عليه نصيبه مدبراً، والضمان يُقدر بقيمة المتلف بقيمة المدبر ثلثا قيمته قنّاً على ما قالوا، ولا يضمّنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت؛ لأن ملكه ثبت مستنداً، ولهذا ثابت من وجه دون وجه، فلا يظهر في حق التضمين. ملك المدبر هذا الملك

في التدبير: أي في ضمان التدبير. (البنية) ذلك: أي النقل من ملك إلى ملك. (البنية) على اختلاف الأصلين: يعني أن العبد معتق البعض مكاتب عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما حر عليه دين. وقال الإمام جلال الدين ابن المصنف: قوله: مكاتب أو حر على اختلاف الأصلين غير مستقيم، وكذا قوله: ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال؛ لأنه عند الإعتاق ليس بمكاتب، ولا حر، وإنما يصير كذلك بعد الإعتاق، والمستسعى عند أبي حنيفة رحمته الله، وإن كان بمنزلة المكاتب إلا أنه لا يفسخ بالعجز، ولا بالتفاسخ، وإنما الصحيح أن يقال: لأنه عند ذلك مدبر. [البنية ٦٠/٨] على ما قالوا: إشارة إلى أن فيه اختلافاً، قال بعضهم: نصف قيمة القن؛ لأن قبل التدبير كان له فيه نوع منفعة البيع وما شاكله، ومنفعة الإجارة وما شاكلها، وقد زال أحدهما، وهو البيع، وبقي الآخر، وقال بعضهم: قيمته قيمة الخدمة، ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحرز والظن. والأصح ما قاله في الكتاب؛ لأن منفعة الوطاء والسعاية باقية، ومنفعة البيع زائلة، وقيل: الفتوى على الأول. [العناية ٢٧٤/٤] ولا يضمّنه إلخ: يعني أن المدبر لما أدى ضمان نصيب الساكت، وهو ثلث قيمته قنّاً، ملك المدبر نصيب الساكت، واجتمع في ملك المدبر ثلثا العبد، وله أن يضمن قيمة ما كان له في الأصل، وهو الثلث مدبراً؛ فإن نصيبه بعد تدبيره كان منتفعاً به من الوجه الذي ذكرنا، وفسد بالإعتاق فيضمن، وليس له أن يضمن المعتق قيمة الثلث الذي تملك على الساكت بأداء الضمان. [العناية ٢٧٤/٤-٢٧٥] ثبت: إلى وقت التدبير. (البنية) من وجه: أي بالنظر إلى حال أداء الضمان. (البنية) دون وجه: أي ليس بثابت من وجه بالنظر إلى حال التدبير. (البنية)

والولاء بين المعتق والمدبر أثلاثاً، ثلثاه: للمدبر، والثلث: للمعتق؛ لأن العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار. وإذا لم يكن التدبير متجزئاً عندهما، صار كله مدبراً <sup>الصاحين</sup> للمدبر، وقد أفسد نصيبَ شريكه؛ لما بينا، فيضمنه، ولا يختلف باليسار والإعسار؛ <sup>المعتق والساكت</sup> لأنه ضمان تملك، فأشبه الاستيلاد، بخلاف الإعتاق؛ لأنه ضمان جنائية، والولاء كله للمدبر، وهذا ظاهر. قال: وإذا كانت جارية بين رجلين، زعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه، وأنكر ذلك الآخر: فهي موقوفة يوماً، ويوماً تخدم المنكر عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالوا: إن شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها، ثم تكون حرة، لا سبيل عليها. لهما: أنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب إقرار المقر عليه كأنه استولدها، فصار كما إذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع،

للمدبر: بكسر الباء أي لعصبة المدبر. (البنية) لما بينا: أراد به عند قوله: فيما مضى عن قريب: العبد كله للذي دبره أول مرة، ويضمن ثلثي قيمته لشريكه، موسراً كان أو معسراً. [البنية ٦٢/٨] فيضمنه: أي فيضمن نصيب شريكه. (البنية) لأنه ضمان تملك: أي لأن ضمان التدبير ضمان تملك؛ لأنه يملك كسبه وخدمته، فلا يختلف باليسار والإعسار كضمان الاستيلاد. [العناية ٢٧٦/٤] فأشبه الاستيلاد: أي فأشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد فإن كانت جارية بين اثنين، فجاء بولد فادعاه أحدهما يثبت نسبه منه، ويضمن قيمتها لشريكه. [البنية ٦٢/٨] بخلاف الإعتاق: أي بخلاف ضمان الإعتاق. (البنية) ضمان جنائية: وهو يختلف باليسار والإعسار. (العناية) فهي موقوفة يوماً: أي ترفع عنها الخدمة يوماً. (العناية) عليها: يعني للمقر بالاستسعاء. (العناية) لهما أنه إلخ: تقريره: أن المقر لو أقر على نفسه بالاستيلاد صح، فإذا أضافه إلى من يملك، ولم يصدقه ذلك انقلب إقراره عليه. [العناية ٢٧٧/٤]

يجعل كأنه أعتق، كذا هذا، فيمتنع الخدمة، ونصيب المنكر على ملكه في الحكم، فتخرج إلى الإعتاق بالسعاية كأم ولد النصراني إذا أسلمت. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر، ولو كذب كان له نصف الخدمة، فيثبت ماهو المتيقن به، وهو النصف، ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء؛ لأنه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاء والضمان، والإقرار بأمومية الولد يتضمن الإقرار بالنسب، وهذا أمر لازم، ولا يرتد بالرد، فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد. وإن كانت أم ولد بينهما، فأعتقها أحدهما، وهو موسر: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: يضمن نصف قيمتها لأن مالية أم الولد غير متقومة عنده، ومتقومة عندهما، وعلى هذا الأصل تبني عدة من المسائل أوردناها في

---

فيمتنع الخدمة إلخ: أي إذا انقلب إقرار المقر على نفسه، امتنع الخدمة للمنكر؛ لأن المقر صار بإقراره كالمستولد لها، ولا يمكن للمنكر تضمين المقر؛ لأنه ما أقر على نفسه بالاستيلاء، فكان نصيب المنكر على ملكه في الحكم محتسباً عند الجارية، فيخرج إلخ. (العناية) كأم ولد النصراني إلخ: تخرج إلى العتق بالسعاية؛ لتعذر إبقائها في يد المولى، وملكه بعد إسلامها، وإصراره على الكفر. [العناية ٢٧٧/٤]

للمنكر: لأنها أم ولد له. (البنية) نصف الخدمة: لأنها قنة بينهما. (البنية) وهو النصف: ويكون النصف الآخر مرقوقاً. (البنية) بدعوى إلخ: أي إما عن الخدمة: فبدعوى الاستيلاء، وإما عن الاستسعاء: فبدعوى الضمان، ففي كلامه لف ونشر على ما ترى. (العناية) والإقرار إلخ: جواب عن قولهما: كأنه استولدها يعني أنه لما أقر بأمومية الولد والإقرار بها يتضمن الإقرار بالنسب، والإقرار بالنسب أمر لازم لا يرتد بالرد، حتى أن الرجل إذا أقر بنسب صغير لرجل، فكذبه المقر له، ثم أقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح؛ لأن النسب لا يرتد بالرد، فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد. [العناية ٢٧٨/٤]

بينهما: بأن ولدت جارية بين الرجلين ولداً فادعياه. (العناية)

"كفاية المنتهي". وجه قولهما: أنها منتفع بها وَطاً، وإجارةً، واستخداماً، وهذا هو  
 دلالة التقوم، وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها، كما في المدبر، ألا ترى أن أم ولد  
 النصراني إذا أسلمت عليها السعاية، وهذا آية التقوم غير أن قيمتها ثلث قيمتها قنّة  
 على ما قالوا؛ لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت، بخلاف المدبر؛ لأن الفاتت  
 منفعة البيع، أما السعاية والاستخدام: فباقيان. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن التقوم  
 بالإحراز، وهي محرزة للنسب، لا للتقوم، والإحراز للتقوم تابع، ولهذا لا تسعى  
 لغريم، ولا لوارث، بخلاف المدبر؛ وهذا لأن السبب فيها متحقق في الحال،  
 أم الولد

كفاية المنتهي: وكفاية المنتهي اليوم مفقود، ولكن المسائل التي تبتي على الأصل مشهورة مذكورة في  
 الكتب. منها: إذا مات أحدهما لا تسعى للآخر عنده، وعندهما تسعى، ومنها: إذا ولدت بعد ذلك،  
 فادعاه أحدهما يثبت نسبه منه، وعتق، ولا يضمن من قيمته شيئاً لشريكه عنده، وعندهما يضمن لشريكه  
 نصف قيمته إن كان موسراً، أو يسعى الولد في النصف إذا كان معسراً، منها: لو غصبها غاصب فماتت  
 في يده لا يضمنها عنده، ويضمنها عندهما. [البنية ٦٥/٨] قولهما: في تقوم أم الولد. (العناية)  
 وبامتناع بيعها إلخ: فإن عورض بأن يبيعها ممتنع، وذلك دليل على عدم التقوم، أجب بقوله: وبامتناع  
 إلخ. (العناية) في المدبر: فإنه يمنع بيعه، وهو متقوم. (البنية) أن قيمتها: بيان ل مقدار القيمة. (العناية)  
 منفعة البيع: ويبقى الاستخدام. بعد الموت: أي موت المولى، فإنها لا تسعى للغرماء، ولا للورثة. (البنية)  
 بخلاف المدبر: فإن قيمته ثلثا قيمته قنّاً. فباقيان: فإنه يسعى للغرماء، ويخدم مولاه إلى أن يموت. [البنية ٦٦/٨]  
 أن التقوم إلخ: يعني أن التقوم لا إحراز للتمول، ولا إحراز للتمول في أم الولد؛ لأنها محرزة للنسب  
 لا للتمول. وقوله: لا للتقوم معناه: للتمول، وكذلك في قوله: الإحراز للتقوم تابع أي ليس بمقصود؛ لأنه  
 إذا خصها، واستولدها ظهر أن إحرازها للاستمتاع بملك المعتقة، لا لقصد التمول. [العناية ٢٧٩/٤]  
 ولهذا: أي ولكونها تحرز للنسب. (البنية) بخلاف المدبر: جواب عن قولهما: كما في المدبر يعني بخلاف  
 المدبر، فإنه ليس بمحرز للنسب، ولهذا يتعلق به حق الغرماء. [العناية ٢٨٠/٤] وهذا: إشارة إلى الفرق بين  
 أم الولد وبين المدبر. (العناية)

وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة، إلا أنه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع، فعمل السبب في إسقاط التقوم، وفي المدبر **ينعقد السبب** بعد الموت، وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده، فافترقا، وفي أم ولد النصراني **قضيها بتكاتها عليه؛ دفعاً للضرر من الجانين**، وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه إلى التقوم. إذا أسلمت

وهو الجزئية الثابتة: بين المولى وأم الولد. (البنية) في حرمة المصاهرة: لأنه لما حصل الولد من مائتين، بحيث لا يتمازج أحدهما عن الآخر صار أصوله وفروعه كأصولها وفروعها، وبالعكس. [البنية ٦٦/٨]  
 في حق الملك: أي في حق زوال الملك ضرورة الانتفاع، كما لم يظهر في زوال ملك النكاح لذلك، ولا ضرورة في إسقاط التقوم، فعمل فيه السبب. (العناية) **ينعقد السبب إلخ:** لأن قوله: إن مت فأنت حر تعليق محض، والمعلق بالشرط لا ينعقد سبباً عندنا قبل وجوده على ما عرف. [العناية ٢٨٠/٤]  
 وامتناع إلخ: جواب عن قولهما: وامتناع بيعها لا يسقط تقومها، وتقديره: كان القياس أن لا يمتنع بيع المدبر إلا أنه إنما امتنع تحقيقاً لمقصوده؛ إذ لو جاز البيع لامتنع مقصود المدبر، وهو العتق بعد موته. [العناية ٢٨١/٤]  
 مقصوده: أي مقصود المولى من التدبير، وهو الحرية. (البنية) وفي أم ولد إلخ: جواب عما قاسا عليه. (العناية) **قضيها بتكاتها عليه:** ليس المراد به حقيقة التكاثر، ولكن لما حكمنا بأنها تخرج عن ملكه بأداء القيمة، كانت في معنى المكاتب، وإنما فعلنا هكذا؛ دفعاً للضرر عن الجانين. أما في حق أم الولد: فلئلا تبقى تحت نصراني، وهي مسلمة، وأما في حق النصراني: فلئلا يظل ملكه مجاناً، فلما كانت هي في معنى المكاتب كان ما أدته في معنى بدل الكتابة، وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه إلى تقوم ما يقابله؛ لأنه في الأصل مقابل بفك الحجر، وفك الحجر غير مقوم، فلذلك قلنا: إن تكاتها لم يقتض تقوم أم ولد النصراني، فاطرد ما قلنا. [العناية ٢٨١/٤]



## باب عتق أحد العبدین

ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان، فقال: أحدكما حرٌّ، ثم خرج واحد، ودخل آخر، فقال: أحدكما حر، ثم مات، ولم يبين، عتق من الذي أُعبد عليه القولُ ثلاثة أرباع، ونصف كل واحد من الآخرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمهما الله: كذلك إلا في العبد الآخر، فإنه يعتق ربعه. أما الخارج: فلأن الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت - وهو الذي أعيد عليه القول - فأوجب عتق رقبة بينهما؛ لاستوائهما، فيصيب كلاً منهما النصف، غير أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني ربعاً الإيجاب الأول آخر؛ لأن الثاني دائر بينه وبين الداخل، فيتصرف بينهما غير أن الثابت استحق نصف الحرية بالإيجاب الأول، فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفه، فما أصاب المستحق بالاول لغا، وما أصاب الفارغ بقي، فيكون له الربع، فتمت له ثلاثة الأرباع،

باب عتق: لما فرغ من بيان عتق بعض العبد بين عتق أحد العبدین، وقدم الأول؛ لأن الواحد قبل الاثنين. [العناية ٢٨١/٤] ثم مات إلخ: أي يؤمر المولى بالبيان ما دام حياً؛ لأنه هو الجمل، فيرجع في البيان إليه، ويعتق الذي عينه، فإن بين الكلام الأول في الخارج عتق الخارج، ويؤمر بالبيان في الكلام الثاني، ويعتق من عينه، وأن بين الكلام الأول في الثابت عتق الثابت، وبطل الكلام الثاني؛ لأنه صار خيراً، فلا يستحق به العتق، كما لو جمع بين حر وعبد، وقال: أحدكما حر، لا يعتق العبد. وإن بدأ ببيان الكلام الثاني، وقال: عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل، ويؤمر ببيان الكلام الأول، وإن قال: عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق الثابت بالكلام الثاني، وتعين الخارج للكلام الأول، فيعتق الخارج أيضاً، وإن مات، ولم يبين عتق إلخ. [العناية ٢٨١/٤-٢٨٢] عليه القول: أي قوله: أحدكما حر. (العناية) كذلك: يعني يعتق من الثابت ثلاثة أرباعه، ومن الخارج نصفه. (العناية) بينهما: أي بين الثابت والداخل؛ لعدم الأولوية. (البنية) لغا: لأن تحرير الحر محال. (البنية)

ولأنه لو أريد هو بالثاني يعتق نصفه، ولو أريد به الداخل لا يعتق هذا النصف،  
 فيتتصف، فيعتق منه الربع بالثاني، والنصف بالأول، وأما الداخل: فمحمد عليه السلام يقول:  
 لما دار الإيجاب الثاني بينه وبين الثابت، وقد أصاب الثابت منه الربع، فكذلك يصيب  
 الداخل. وهما يقولان: إنه دائر بينهما، وقضيته التتصيف، وإنما نزل إلى الربع في حق  
 الثابت؛ لاستحقاقه النصف بالإيجاب الأول، كما ذكرنا، ولا استحقاق للداخل من  
 قبل، فيثبت فيه النصف. قال: فإن كان القول منه في المرض: قُسِّمَ الثلثُ على هذا،  
 وشرح ذلك: أن يجمع بين سهام العتق، وهي سبعة على قولهما؛ لأننا نجعل كل رقة  
 على أربعة لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فنقول: يعتق من الثابت ثلاثة أسهم، ومن الآخرين

هذا النصف: أي النصف الباقي من الثابت. (البنية) وهما: أي أباحيفة وأبا يوسف رحمهما الله. (البنية)

ذكرنا: أي عند قوله: لأن الثاني إلخ. (البنية) قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". (البنية)

في المرض [ولا مال له سوى هذه العبيد]: فإن كانوا يخرجون من الثلث، فالجواب كذلك، فإن  
 لم يخرجوا كان الثلث، وهو عتق رقة يقسم بينهم على قدر سهام وصاياهم؛ لأن العتق حينئذ وصية،  
 والوصية تنفذ من الثلث، فيضرب كل بقدر وصيته، فيجعل أولاً كل رقة على أربعة أسهم لحاجتنا إلى  
 ثلاثة الأرباع، فالخارج يضرب بنصف الرقة، وهو سهمان. فكذا الداخل ويضرب بالثلاثة الأرباع،  
 وهي ثلاثة أسهم، فمجموع سهام الوصايا سبعة، فإذا كان الثلث سبعة، كان الجميع أحدا وعشرين وثلثاه  
 أربعة عشر لا محالة، فيعتق من الخارج سهمان، ويسعى في خمسة، وكذلك الداخل، يعتق من الثابت ثلاثة  
 أسهم، ويسعى في الأربعة. وأما على قول محمد عليه السلام: فيضرب الخارج بسهمين، والثابت بثلاثة أسهم،  
 والداخل بسهم، فكانت سهام الوصايا ستة، فإذا كان الثلث ستة، كان جميع المال ثمانية عشر، فالخارج يعتق  
 منه سهمان، ويسعى في أربعة، والثابت يعتق منه ثلاثة، ويسعى في ثلاثة، والداخل يعتق منه سهم، ويسعى  
 في خمسة، فكان نصيب السعاية، وهو نصيب الورثة اثني عشر، وسهام الوصايا ستة. [العناية ٢٨٥/٤]

الآخرين: أراد بهما الداخل والخارج. (البنية)

من كل واحد منهما سهمان، فيبلغ سهامُ العتق سبعةً، والعتقُ في مرض الموت وصية، ومحل نفاذها الثلث، فلا بد أن يُجعل سهامُ الورثة <sup>الثلثان</sup> ضعفَ ذلك، فيجعل كل رقبة على سبعة، وجميعُ المال أحد وعشرون، فيعتق من الثابت ثلاثة، ويسعى في أربعة، ويعتق من الباقيين من كل واحد منهما سهمان، ويسعى في خمسة، فإذا تأملت وجمعت استقام <sup>الخارج والداخل</sup> الثلث والثلثان. وعند محمد رحمته الله: يجعل كل رقبة على ستة؛ لأنه يعتق من الداخل عنده سهم، فنقصت سهام العتق بسهم، وصار جميعُ المال ثمانية عشر، وباقي التخرج ما مر. ولو كان هذا في الطلاق، وهنَّ غير مدخولات، ومات الزوج قبل البيان: سقط من مهر الخارجة ربعه، ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه، ومن مهر الداخلة ثمنه، قيل: هذا قول محمد رحمته الله خاصة، وعندهما: يسقط ربعه، وقيل: هو قولهما أيضاً، وقد ذكرنا الفرق، <sup>مهر الداخلة</sup>

ما مر: يعني يعلم مما مر. (البنية) ولو كان هذا: [أي ولو كان هذا الكلام] إلخ: صورته: رجل له ثلاث نسوة، وهن غير مدخولات يعني لم يدخل بهن، فقال لامرأتين منهن: إحداكما طالق، ثم خرجت واحدة منهن، ودخلت الثالثة، فقال: إحداكما طالق.

أثمانه: الثمن في الصداق بمنزلة الربع من العتاق. (العناية) وقد ذكرنا الفرق: فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق، وفرق بأن الثابت في العتق بمنزلة المكاتب؛ لأنه حين تكلم كان له حق البيان، وصرف العتق إلى أيهما شاء من الثابت والخارج، فما دام له حق البيان، كان كل واحد من العبدین حراً من وجه عبداً من وجه؛ فإن كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحاً من كل وجه؛ لأنه دأب بين المكاتب والعبد إلا أنه أصاب الثابت منه الربع، والداخل النصف؛ لما قلنا. فأما الثابتة في الطلاق: فمتردة بين أن تكون منكوحة، وبين أن تكون أجنبية؛ لأن الخارجة إذا كانت مرادة بالإيجاب الأول، كانت الثابتة منكوحة، فيصح الإيجاب الثاني. وإن كانت الثابتة هي المرادة بالإيجاب الأول، كانت أجنبية، فيلغو الإيجاب الثاني، فجعلت أجنبية من وجه دون وجه، فيصح الإيجاب الثاني من وجه دون وجه، فيسقط نصف النصف، وهو الربع موزعاً بين مهر الداخلة والثابتة، فيصيب كل واحدة منهما الثمن. [العناية ٢٨٦/٤]

وتقام تفريعاتها في "الزيادات". ومن قال لعبديه: أحدكما حر، فباع أحدهما، أو مات، أو قال له: أنت حر بعد موتي، عتق الآخر؛ لأنه لم يبق محلاً للعتق أصلاً بالموت، وللعتق من جهته بالبيع، وللعتق من كل وجه بالتدبير، فتعين الآخر، ولأنه بالبيع قصد الوصول إلى الثمن، وبالتدبير إبقاء الانتفاع إلى موته، والمقصودان ينافيان العتق الملتزم، فتعين له الآخر دلالةً، وكذا إذا استولد إحداها للمعنيين. ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه، والمطلق، وبشرط الخيار لأحد المتعاقدين؛ لإطلاق جواب الكتاب، والمعنى ما قلنا. والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن أبي يوسف رحمته الله

وتقام تفريعاتها [أي هذه المسألة]: ومنها أن ميراث النساء، وهو الربع، أو الثمن ينقسم بين الداخلة والأوليين نصفين: نصفه للداخلة؛ لأنه لا يزاحمها إلا إحدى الأوليين، والنصف الآخر بين الأوليين؛ لأن إحداها ليست بأولى به. [العناية ٢٨٦/٤-٢٨٧] الزيادات: أي في "شرح الزيادات". (البنية) جهته: أي من جهة الذي قال: أحدكما حر، فتعين الآخر. (البنية) إبقاء: أي قصد إبقاء إلخ. وكذا [أي وكذا تتعين الأخرى]، إذا استولد إلخ: يعني إذا وطئ إحداها، فعلفت منه؛ لأنه صارت أم ولد له، ومن ضرورة صحة أمية الولد، واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها، وإذا انتفى عن إحداها تعين في الأخرى لزوال المزاحمة. [العناية ٢٨٨/٤] للمعنيين: يعني عدم محلية العتق بالاستيلاء من كل وجه، وإبقاء الانتفاع إلى موته. (العناية)

لإطلاق جواب الكتاب: يعني "الجامع الصغير"، حيث قال فيه: باع أحدهما، ولم يقيده بشيء، والمعنى ما قلنا، وهو أنه قصد الوصول إلى الثمن، والوصول إليه ينافي العتق، فتعين الآخر له. (العناية) في المحفوظ عن أبي يوسف: روى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمته الله إذا ساوم أحدهما كان بياناً يعني التعين العتق في الآخر، قيل: مثل هذه العبارة يستعمل فيما سمع وحفظ، ولم تثبت الرواية عنه مكتوبة. [العناية ٢٨٩/٤]

والهبة والتسليم والصدقة بمنزلة البيع؛ لأنه تمليك. وكذلك لو قال لامرأته: إحداكما طالق، ثم ماتت إحداهما؛ لما قلنا، وكذا لو وطئ إحداهما لما نبين. ولو قال لأمتيه: إحداكما حرة، ثم جامع إحداهما: لم تعتق الأخرى عند أبي حنيفة يتعين الأخرى رحمته. وقالوا: تعتق؛ لأن الوطاء لا يحل إلا في الملك، وإحداهما حرة، فكان بالوطء مستبقياً للملك في الموطوعة، فتعينت الأخرى؛ لزواله بالعتق، كما في الطلاق. وله: أن الملك قائم في الموطوعة؛ لأن الإيقاع في المنكرة، وهي معينة، فكان وطؤها حلالاً، فلا يجعل بياناً، ولهذا حل وطؤها على مذهبه إلا أنه لا يفتى به، ثم يقال: العتق غير نازل قبل البيان؛ بحل وطئها

والهبة والتسليم إلخ: قيل: التسليم ليس بشرط، وإنما ذكره تأكيداً؛ لأن محمداً رحمته ذكر في "الإملاء" إذا وهب أحدهما وأقبضه، أو تصدق وأقبض عتق الآخر، ولأن البيع الفاسد يعين الآخر للعتق، وإن لم يكن قبض، فكذلك الهبة والصدقة؛ لأن كلا منهما لا يفيد الملك بدون القبض؛ وهذا لأن التعيين إنما يحصل بوجود تصرف يختص بالملك، وقد وجد. [العناية ٢٨٩/٤] وكذلك أي وكذلك تعين الأخرى للطلاق. (البنية) لما قلنا: أن الميت لم يبق محلاً للعتق، فكذلك لم يبق محلاً للطلاق، فتعين الأخرى له. (العناية) لما نبين: أي في المسألة التي بعد هذا. (البنية) وإحداهما حرة: لا ملك فيها، فالوطء لا يحل فيها، فإذا وطئ إحداهما جعل مستبقياً للملك فيها؛ ليقع الوطاء حلالاً؛ حملاً لأمره على الصلاح، فإذا تعينت تلك الملك تعينت الأخرى لزواله بالعتق. [العناية ٢٨٩/٤ - ٢٩٠] كما في الطلاق: بأن قال لامرأته: إحداكما طالق، ثم وطئ إحداهما كان بياناً. (البنية)

في الموطوعة: أي في التي توطأ من كل منهما، وإذا كان الملك قائماً كان وطؤها حلالاً. أما إن الملك قائم، فلأن إيقاع العتق إنما هو في المنكرة، وهي أي الموطوعة غير منكورة، بل هي معينة، فلا يكون الإيقاع فيها، وإذا لم يكن الإيقاع فيها، لا يكون الملك عنها زائلاً، وأما أن الملك إذا كان قائماً، كان الوطاء حلالاً، فظاهر لا يحتاج إلى البيان، وإذا كان الوطاء حلالاً لم يكن بياناً؛ لأن كل واحدة منهما على هذه الصفة، ولهذا حل وطؤها على مذهبه، وهذا على غاية الدقة، ويلوح منها سيماء التحقيق إلا أنه لا يفتى به. [العناية ٢٩٠/٤]

لتعلقه به، أو يقال: نازل في المنكرة، فيظهر في حق حكم تقبله، والوطء يصادف المعينة، بخلاف الطلاق؛ لأن المقصود الأصلي من النكاح الولد، وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد، أما الأمة: فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد، فلا يدل على الاستبقاء. ومن قال لأمته: إن كان أول ولد تلديه غلاماً، فأنت حرة، فولدت غلاماً وجارية، ولا يدري أيهما ولد أولاً: عتق نصف الأم، ونصف الجارية والغلام عبد؛ لأن كل واحدة منهما تعتق في حال، وهو ما إذا ولدت الغلام أول مرة: الأم بالشرط، والجارية لكونها تبعاً لها؛ إذ الأم حرة حين ولدتها، وترق في حال، وهو ما إذا ولدت الجارية أولاً؛ لعدم الشرط، فيعتق نصف الجارية كل واحدة منهما ويسعى في النصف. أما الغلام يرق في الحالين، فلهذا يكون عبداً، وإن ادعت الأم أن الغلام هو المولود أولاً، وأنكر المولى والجارية صغيرة: فالقول قوله مع اليمين؛ لإنكاره شرط العتق، فإن حلف لم يعتق واحد منهم، وإن نكل عتقت الأم والجارية؛ لأن دعوى الأم حرية الصغيرة معتبرة؛ لكونها نفعاً محضاً، فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا. ولو كانت الجارية كبيرة، ولم تدع شيئاً، نكول المولى الأم والجارية

فلا يدل: أي الوطء في الأمة. الاستبقاء: فلا يصير وطؤها بياناً للعتق في الأخرى. (البنية) عتق: وقال شمس الأئمة السرخسي في "المبسوط": وذكر محمد ﷺ في "الكيسانيات" هذا الجواب الذي ذكره ليس جواب هذا الفصل، بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم، ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام أولاً، فإن نكل عن اليمين، فنكوله كإقراره، وإن حلف فهم أرقاء. قال صاحب "النهاية": وما ذكره في "الكيسانيات" هو الصحيح؛ لما أن الشرط الذي لم يتيقن بوجوده وهو ما إذا كان في طرف واحد كان القول فيه قول من ينكر وجوده باليمين. [العناية ٢٩٢/٤] لكونها: أي في حق الصغيرة.

والمسألة بحالها: عتقت الأم بنكول المولى خاصة دون الجارية؛ لأن دعوى الأم غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة، وصحة النكول تُبَتَّنِي على الدعوى، فلم يظهر في حق الجارية، ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام، والأم ساكنة: <sup>النكول</sup> <sup>الكبيرة</sup> يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الأم؛ لما قلنا. والتحليف على العلم فيما ذكرنا؛ لأنه استحلاف على فعل الغير، وهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في "كفاية المنتهي". قال: وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه، فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة رحمته الله إلا أن يكون في وصية؛ استحساناً،

والمسألة بحالها: أي ادعت الأم أن الغلام هو المولود أولاً، وأنكر المولى. (البنية) دعوى الأم: في حرية الجارية الكبيرة. لما قلنا: أشار به إلى قوله: وصحة النكول تبتي على الدعوى. (البنية)

وهذا القدر إلخ: أي وهذا القدر من البيان يعرف ما ذكرنا من الوجوه تفصيلاً في كتاب "كفاية المنتهي". [العناية ٨١/٨] من الوجوه: قيل: هي ستة أوجه فصلوها في شروح "الجامع الصغير": أحدها: أن يتصادقوا أنهم لا يدرون أيهما ولد أولاً، وهو المذكور في الكتاب أولاً. والثاني: أن تدعي الأم أن الغلام هو المولود أولاً، وينكر المولى ذلك، والجارية صغيرة، وهو المذكور في الكتاب ثانياً.

والثالث: أن تدعي الأم أن الغلام أول، والجارية كبيرة، ولم تدع شيئاً، وهو المذكور في الكتاب ثالثاً.

والرابع: أن تدعي الجارية، وهي كبيرة والأم ساكنة أن الغلام ولد أولاً، وهو المذكور في الكتاب رابعاً.

والخامس: أن يتصادقوا أن الجارية هي التي ولدت أولاً، والجواب أنه لا يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق.

والسادس: أن يتصادقوا أن الغلام ولد أولاً، والجواب أن الأم تعتق لوجود شرط العتق، وكذلك الجارية تبعاً للأم، والغلام عبد؛ لأنه قد انفصل عن الأم في حال الرق؛ لكون ولادته شرط عتقها، والشرط يسبق المشروط، فلا يمكن جعله تابعاً لها فيه، ولعل المصنف لم يذكرهما في الكتاب؛ لظهورهما. [العناية ٢٩٣/٤-٢٩٤]

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البنية) إلا أن يكون إلخ: بأن قال رجل في مرض موته: أحد عبدي حر، ثم يموت الرجل، ويترك ورثته فينكرون، فالشهادة جائزة. [البنية ٨١/٨]

**ذكره في كتاب العتاق.** وإن شهدا أنه طلق إحدى نسائه: جازت الشهادة، ويُجبرُ الزوجُ على أن يطلق إحداهن، وهذا بالإجماع. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الشهادة في العتق مثل ذلك، وأصل هذا: أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند أبي حنيفة رحمته الله. وعندهما: تقبل، والشهادة على عتق الأمة، وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق، والمسألة معروفة. وإذا كان دعوى العبد شرطاً عنده، لا يتحقق في مسألة الكتاب؛ لأن الدعوى من المجهول لا يتحقق، فلا تقبل الشهادة، وعندهما ليس بشرط، فتقبل الشهادة، وإن انعدم الدعوى. أما في الطلاق: فعدم الدعوى لا يوجب خللاً في الشهادة؛ لأنها ليست بشرط فيها، ولو شهد أنه أعتق إحدى أمتيه لا تقبل عند أبي حنيفة رحمته الله،  
الشهادة

**ذكره في العتاق:** أي ذكر الاستحسان في عتاق الأصل، وقال: لو قال الشاهدان: إن كان هذا عند الموت، استحسَن أن يعتق من كل واحد منهما نصفه. [البنية ٨١/٨] ذلك: ويؤمر بأن يوقع العتق على أحدهما. (البنية) لا تقبل إلخ: فإن العتق من حقوق العباد عنده، ومن حقوق الشرع عندهما، وجه قولهما: إنه لا يحتاج فيه إلى قبول العبد، ولا يرتد برده، ويجوز أن يخلف به، ويصح إيجابه في المجهول، وكل ذلك دليل على كون العتق حق الشرع. ووجه قوله: إن الإعتاق إثبات قوة المالكية، وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية، وكل ذلك حق العبد لا محالة، هذا هو المشهود به، ولا معتبر بغيره؛ لكونه من ثمراته فما كان من حقوق العباد لا تقبل الشهادة فيه بدون الدعوى، وما كان من حقوق الشرع تقبل بدونهما. [العناية ٢٩٤/٤]

لا يتحقق: قيل: عليه إذا ادعى ذلك وجب أن تقبل البينة؛ لأن الدعوى حصلت من معين. وأجيب بأن صاحب الحق أحدهما لا بعينه، فدعواهما دعوى غير صاحب الحق، وبأن الدعوى حينئذ لا تكون مطابقة للشهادة؛ لأن الشهادة على أحد العبدین، لا على العبدین. [العناية ٢٩٥/٤] فيها: أي في الشهادة في الطلاق. (البنية) ولو شهد إلخ: كصورة نقض على أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن الدعوى ليست بشرط في حق الأمة، ولم تسمع البينة ههنا، ووجه دفعه ما ذكره بقوله: لأنه إلخ. [العناية ٢٩٦/٤]



وإن لم يكن الدعوى شرطاً فيه؛ لأنه إنما لا يُشترط الدعوى لما أنه يتضمن تحريم الفرج، فشابه الطلاق، والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج <sup>أبي حنيفة</sup> عنده على ما ذكرناه، فصار كالشهادة على عتق أحد العبدین، وهذا كله إذا شهدا في صحته على أنه أعتق أحد <sup>فلا تقبل</sup> عبديه. أما إذا شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته، أو شهدا على تدبيره في صحته، أو في مرضه، وأداء الشهادة في مرض موته، أو بعد الوفاة: تقبل استحساناً؛ لأن التدبير حيثما وقع، وقع وصية، وكذا العتق في مرض الموت وصية، والخصم في الوصية إنما هو الموصي، وهو معلوم، وعنه خَلَفٌ، وهو الوصي <sup>الموصي</sup>، أو الوارث، ولأن العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيهما، فصار كل واحد منهما خصماً متعيناً، ولو شهدا بعد موته <sup>الموت</sup> أنه قال في صحته: أحكما حر، قد قيل: لا تقبل؛ لأنه ليس بوصية، وقيل: تقبل للشيوع.

فيه: أي في حق الأمة الواحدة. (البنية) لما أنه [العتق] يتضمن إلخ: فإن العتق إذا حصل استلزم أن يكون الوطاء بعده زنا. (البنية) فشابه: أي في كونه تحريم الفرج. ما ذكرناه: يعني قوله: له أن الملك قائم في الموطوءة إلى قوله: ولهذا حل وطؤهما. (العناية) أما: بيان قوله: إلا أن تكون في وصيته استحساناً. (العناية) تدبيره: أي على أنه دبر أحد عبديه. (البنية) استحساناً: فإن هذه الشهادة لا تقبل في القياس. (البنية) حيثما وقع: يعني سواء في حاله الصحة، أو في حال المرض. (البنية)

وهو معلوم: [تقبل الشهادة]؛ لأن تنفيذ الوصايا حق الميت، فكان الميت مدعياً تقديراً، وعنه خَلَفٌ. (العناية) يشيع بالموت فيهما [أي في العبدین]: لأنه أوجب العتق في أحدهما في حال عجزه عن البيان، فكان إيجاباً لهما، ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما، فصار كل واحد منهما خصماً متعيناً، ولم يذكر وجه القياس، وهو أن المقضي له مجهول، والدعوى من المجهول لا تتحقق؛ لظهوره مما تقدم. [العناية ٢٩٧/٤] قد قيل لا تقبل: لأنه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصي، وهو معلوم، وقال بعضهم: تقبل لشيوع العتق فيهما، فكان كل واحد منهما خصماً متعيناً، فكان دعواهما صحيحة، وهي يقتضي قبول الشهادة. [العناية ٢٩٧/٤-٢٩٨]

## باب الحلف بالعتق

ومن قال: إذا دَخَلْتُ الدارَ، فكلُّ مملوك لي يومئذٍ، فهو حرٌّ، وليس له مملوك، فاشترى مملوكاً، ثم دخل: عتق؛ لأن قوله: "يومئذٍ" تقديره: يوم إذ دخلت، إلا أنه أسقط الفعل، وعوضه بالتوتين، فكان المعتبرُ قيام الملك وقت الدخول، وكذا لو كان في ملكه يوم حَلَفَ عبد، فبقي على ملكه، حتى دخل: عتق؛ لما قلنا. ولو لم يكن قال في يمينه: يومئذٍ، لم يعتق؛ لأن قوله: "كل مملوك لي" للحال، والجزاء حرية المملوك في الحال، إلا أنه لما دخل الشرطُ على الجزاء تأخر إلى وجود الشرط، فيعتق إذا بقي على ملكه إلى وقت الدخول، ولا يتناول مَنْ اشتراه بعد اليمين. ومن قال: كل مملوك لي ذكر، فهو حرٌّ، وله جارية حامل، فولدت ذكراً: لم يعتق، وهذا إذا ولدت لستة أشهر فصاعداً ظاهره؛ لأن اللفظ للحال، وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمالٌ لوجود أقل مدة الحمل بعده، وكذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر؛ لأن اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعاً للأم، لا مقصوداً،

باب الحلف بالعتق إلخ: الحلف بكسر اللام مصدر من حلف بالله يحلف حلفاً، والحلف أن يجعل العتق جزءاً على الحلف بأن يعلق العتق بشيء، ولما كان المعلق قاصراً في السببية أخر التعليق عن التنجيز. [البنية ٨/٨٤] له مملوك: يعني زمان الحلف. (البنية) أسقط الفعل: وهو قوله: دخلت. (البنية) لما قلنا: يريد به قوله: فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول. (العناية) لم يعتق: أي لم يعتق ما اشتراه بعد الحلف. [البنية ٨/٨٥] للحال: قيل: لأن اللام للاختصاص، والاختصاص إنما يكون بمملوك له في الحال؛ إذ لو لم يكن الملك له في الحال، كان هو وغيره سواء. [العناية ٤/٣٠٠] لم يعتق: لأن المملوك مطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والجنين ليس بكامل. (البنية) احتمال: يعني يحتمل أن يكون الحمل وقت اليمين، ويحتمل أن لا يكون. (البنية) لأقل: فحينئذ يتيقن بوجود الحمل وقت القول لكنه لا يعتق؛ لأن إلخ. لا مقصوداً: ألا ترى أنه لو أعتقه عن كفارة يمينه لا يجوز. (البنية)

ولأنه عضو من وجهه، واسم المملوك يتناول الأنفس دون الأعضاء، ولهذا لا يملك بيعه <sup>الجنين</sup> منفرداً. قال العبد الضعيف: وفائدة التقييد بوصف الذكورة أنه لو قال: كل مملوك لي، تدخل الحامل، فيدخل الحمل تبعاً لها. وإن قال: كل مملوك أملكه، فهو حر بعد غد، أو قال: كل مملوك لي، فهو حر بعد غد، وله مملوك، فاشترى آخر، ثم جاء بعد غد: عتق الذي في ملكه يوم حلف؛ لأن قوله: "أملكه" للحال حقيقة يقال: أنا أملك كذا وكذا، ويراد به الحال، وكذا يستعمل له من غير قرينة، وللاستقبال بقرينة السين أو سوف، فيكون مطلقه للحال، فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافاً إلى ما بعد الغد، فلا يتناول مطلق الملك ما يشتره بعد اليمين. ولو قال: كل مملوك أملكه، أو قال: كل مملوك لي حر بعد موتي، وله مملوك، فاشترى مملوكاً آخر، فالذي كان عنده وقت اليمين مديراً، والآخر ليس بمدير، وإن مات: عتق من الثلث. وقال أبو يوسف رحمته الله في "النوادر": يعتق ما كان في ملكه يوم حلف، ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه، وعلى هذا إذا قال: كل مملوك لي إذا مت، فهو حر. له: أن اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه، فلا يعتق به ما سيملكه، ولهذا صار هو مديراً دون الآخر. <sup>بعد الحلف</sup>

عضو من وجه: بدليل أنه ينتقل بانتقال أمه، ويتغذى بغذائها. (البنية) ولهذا: أي لكونه عضواً من أعضائها. (البنية) التقييد: يعني في كل مملوك لي ذكر فهو حر. (البنية) حلف: لا الذي اشتراه بعده. (العناية) للحال حقيقة إلخ: وليس النحويون مجمعين على أن المضارع مشترك بينهما، بل منهم من ذهب إلى أنه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال، ومنهم من ذهب إلى عكس ذلك، ولعله مختار المصنف لتبادر الفهم إليه. [العناية ٣٠١/٤ - ٣٠٢] يعتق: يعني بطريق التدبير. (البنية) وعلى هذا إذا قال إلخ: يعني يكون الذي عنده يوم الحلف مديراً، والذي اشتراه بعده ليس بمدير. (البنية)

على ما بيناه: عند قوله: فيكون مطلقة للحال. (البنية) هو: أي الذي في ملكه يوم الحلف. (البنية) دون الآخر: وهو الذي يملكه بعد اليمين. (البنية)

ولهما: أن هذا إيجابٌ عتق وإيصاءٌ حتى اعتبر من الثلث، وفي الوصايا تعتبر الحالة المتظرة، والحالة الراهنة، ألا ترى أنه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية، وفي الوصية لأولاد فلان من يولد له بعدها، والإيجاب إنما يصح مضافاً إلى الملك، أو إلى سببه، فمن حيث إنه إيجابٌ العتق يتناول العبد المملوك اعتباراً للحالة الراهنة، فيصير وهو الشراء وقت اليمين المملوك مدبراً حتى لا يجوز بيعه، ومن حيث إنه إيصاء يتناول الذي يشتريه؛ اعتباراً للحالة المترتبة وهي حالة الموت، وقبل الموت حالة التملك استقبال محض، فلا يدخل تحت اللفظ، وعند الموت يصير كأنه قال: كل مملوك لي، أو كل مملوك أملكه، فهو حر، بخلاف قوله: بعد غد، على ما تقدم؛ لأنه تصرف واحد، وهو إيجاب العتق، وليس فيه إيصاء، والحالة محض استقبال فافتراقاً، ولا يقال: إنكم جمعتم بين الحال والاستقبال؛ لأننا نقول: نعم، لكن بسببين مختلفين: إيجاب عتق، ووصية، وإنما لا يجوز ذلك بسبب واحد.

إيجاب عتق وإيصاء: أما إنه إيجاب عتق، فبقوله: كل مملوك أملكه أو لي، فهو حر، وأما إنه إيصاء، فبقوله: بعد موتي، ولهذا اعتبر من الثلث، وإذا كان كذلك، ففي الوصايا إلخ. (العناية) من الثلث: أي ثلث مال الميت. والحالة الراهنة: أي الحاضرة، سميت بالراهنة؛ لأن الرهن هو الحبس، والمرقن محبوس فيها، لا فيما قبلها ولا فيما بعدها، كذا في الشروح. [العناية ٣٠٢/٤] من يولد له: أي إذا عاش إلى وقت موت الموصي. (العناية) إنه: أي قوله: كل مملوك أملكه. (البنية)

اعتباراً للحالة الراهنة: [الحاضرة] ليصير الإيجاب مضافاً إلى الملك. (العناية) مدبراً: قبل موت الموصي. يصير: أي لكونه موجوداً عند الموت في ملكه. بعد غد: أي بخلاف قوله: كل مملوك أملكه، أو لي حر بعد غد. (البنية) ما تقدم: عند قوله: وإن قال: كل مملوك أملكه بعد غد إلى آخره. (البنية) لأنه: أي لأنه هذا القول. والحالة: أي حالة التملك: محض استقبال لا يتناولها الإيجاب لعدم الإضافة إلى الملك، وإلى سببه. (العناية) ولا يقال: إشارة إلى جواب أبي يوسف رحمته. (العناية) بسببين مختلفين: ولعله أراد بقوله: بسببين مختلفين: إيجاب عتق، ووصية، الألفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام؛ لأن الحقيقة والحجاز من صفات اللفظ. [العناية ٣٠٣/٤] لا يجوز: أي الجمع بين الحال والاستقبال. (البنية)

## باب العتق على جُعَل

ومن أعتق عبده على مال، فقبل العبد: عتق، وذلك مثل أن تقول: أنت حر على ألف درهم، أو بألف درهم، وإنما يعتق بقبوله؛ لأنه معاوضة المال بغير المال؛ إذ العبد لا يملك نفسه، ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال، كما في البيع، فإذا قبل صار حراً، وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به، بخلاف بدل الكتابة؛ لأنه ثبت مع المنافي، وهو قيام الرق على ما عرف. وإطلاق لفظ المال ينتظم أنواعه

على جُعَل: الجعل بالضم ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله، وكذلك الجعالة بالكسر، وإنما أخر هذا الباب لكون المال غير أصل في باب العتق. (العناية) على مال: أي مال كان من عروض، أو حيوان، أو غيرهما. (العناية) عتق [ساعة قبوله]: لا يقال: كلمة على للشرط، فيكون العتق معلقاً بشرط أداء الألف كما لو قال: إن أديت إلي ألفاً لا؛ لما قيل: لأن الكلام فيما إذا كان مراده التنجيز بعوض، لا التعليق، فكان الصارف عن الشرطية دلالة الحال. [العناية ٣٠٥/٤] ألف درهم: أو على أن لي عليك ألفاً.

لا يملك نفسه: يعني أن العبد لا يملك نفسه بهذا العقد؛ لكونه إسقاطاً، فلم يدخل به في يده شيء من المال غاية ما يقال: إنه ثبت له به قوة شرعية، وهي ليست بمال لا محالة، فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال، بل بما هو قوة شرعية. [العناية ٣٠٥/٤-٣٠٦] ثبوت الحكم: أراد به العتق هنا. (البنية)

كما في البيع: فإنه إذا قال: اشتريت بعد أن يقول البائع: بعت، يقع العقد. (البنية) فإذا قبل إلخ: وإن رد أو أعرض عن المجلس بالقيام، أو بالاستغفال بما يعلم به قطع المجلس بطل. [العناية ٣٠٦/٤] تصح الكفالة به: لأنه يسعى وهو حر. (العناية) بدل الكتابة: حيث لا تصح به الكفالة. (العناية) مع المنافي: فكان ثبوته على خلاف القياس؛ إذ القياس ينفي أن يستوجب المولى الدين على عبده، فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب، وحصول المال للمولى، اقتصر على موضع الضرورة، ولم يعد إلى الكفالة. [العناية ٣٠٦/٤] ما عرف: في كتاب المكاتب. (البنية)

وإطلاق لفظ المال: يعني في قوله: ومن أعتق عبده على مال. (البنية)

من النقد والعرض والحيوان، وإن كان بغير عينه؛ لأنه معاوضة المال بغير المال، فشابهة النكاح والطلاق، والصلح عن دم العمد، وكذا الطعام، والمكيل، والموزون إذا كان معلوم الجنس، ولا تضره جهالة الوصف؛ لأنها يسيرة. قال: ولو علّق عتقه بأداء المال: صحّ، وصار مأذوناً، وذلك مثل أن يقول: إن أدّيت إلي ألف درهم، فأنت حر، ومعنى قوله: "صح" أنه يعتق عن الأداء من غير أن يصير مكاتباً؛ لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء، وإن كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين إن شاء الله تعالى، وإنما صار مأذوناً؛ لأنه رغبه في الاكتساب بطلبه الأداء منه، <sup>عند أداء المال</sup> <sup>المولى</sup> <sup>العبد</sup>

وإن كان بغير عينه: يعني وإن كان الحيوان غير معينة بأن يكون ديناً في الذمة، ولكن أراد به النوع بأن قال: فرس أو حمار. [البنية ٩٢/٨] لأنه: أي لأن الإعتاق على المال. (البنية) فشابهة النكاح إلخ: يعني إذا شابه ذلك جاز أن يثبت الحيوان ديناً في الذمة هنا، كما جاز ذلك في تلك العقود. [العناية ٣٠٦/٤] وكذا الطعام: أي وكذا يجوز أن يكون الطعام عوضاً عن الإعتاق بأن قال: أعتقتك على مائة قفيز من الحنطة. (البنية) والمكيل: بأن قال: أعتقتك على مائة كيل من الشعير، ونحوه مما يكال. [البنية ٩٢/٤] والموزون: بأن قال: أعتقتك على مائة من العسل، ونحوه مما يوزن. (البنية)

ولا تضره جهالة الوصف: بأن لم يقل: إنها جيدة، أو رديئة. ربيعية، أو خريفية، فإن جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية؛ لكونها يسيرة. [العناية ٣٠٦/٤] مثل أن يقول: إن أدّيت إلخ: وهذه صيغة التعليق، فيتعلق عتقه بأداء المال كالتعليق بسائر الشروط، ولهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد، ولا يرتد برده، وللمولى أن يبيعه قبل الأداء كما في التعليق بسائر الشروط. [العناية ٣٠٧/٤]

ومعنى قوله: أي معنى قول القدوري. (البنية) من غير أن يصير مكاتباً: يعني لا تثبت أحكام المكاتبين، حتى لو مات وترك وفاء، فالمال لمولاه، ولا يؤدّى عنه، ولو مات المولى، فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من أكسابه، ولو كان مكاتباً لكان الحكم على عكس ما ذكر في الجميع. [العناية ٣٠٧/٤] لأنه: أي لأن قول المولى: إن أدّيت إلي ألف درهم، فأنت حر. (البنية) على ما نبين: أي بعد خطوط عند قوله: ولنا أنه تعليق نظراً إلى اللفظ، ومعاوضة نظراً إلى المقصود. (البنية)

ومرادده التجارة دون التكدّي فكان إذناً له دلالة. وإن أحضر المالم: <sup>العبد</sup> أجبره الحاكم على قبضه، وعتق العبد، ومعنى الإيجاب فيه، وفي سائر الحقوق أنه ينزل قابضاً بالتخلية. وقال زفر<sup>رحمته الله</sup>: لا يجبر على القبول، وهو القياس؛ لأنه تصرف يمين؛ إذ هو تعليق العتق بالشرط لفظاً، ولهذا لا يتوقف على قبول العبد، ولا يحتمل الفسخ، ولا جبر على مباشرة شروط الأيمان؛ لأنه لا استحقاق قبل وجود الشرط، بخلاف الكتابة؛ لأنه معاوضة، والبدل فيها واجب. ولنا: أنه تعليق نظراً إلى اللفظ، ومعاوضة نظراً إلى المقصود؛ لأنه ما علق عتقه بالأداء إلا ليحثه على دفع المالم، فينال العبد شرف الحرية، <sup>لأن المولى</sup> والمولى المالم بمقابلته بمنزلة الكتابة، وهذا كان عوضاً في الطلاق في مثل هذا اللفظ، <sup>بمقابلة العتق</sup>

ومرادده: يعني من الترغيب في الاكتساب؛ لأنها هي المشروعة عند الاختيار دون التكدّي؛ لأنه يذل المرء، والتكدّي في الأصل لفظ فارسي، ومعناه: السؤال من الناس، والدوران فيه. [البنية ٩٤/٨] فكان: أي حثه على أداء المالم. (البنية) وعتق العبد: لأنه قام بما شرط عليه. (البنية) وفي سائر الحقوق: يريد به الثمن، وبدل الخلع، وبدل الكتابة، وما أشبهها. (العناية) أنه: يعني المولى ينزل قابضاً بالتخلية برفع المانع، سواء قبض أو لم يقبض، وليس المراد بالإيجاب ما هو المفهوم منه عند الناس من الإكراه بالضرب، أو الحبس. (العناية) لفظاً: احتراز عن الكتابة، فإنها ليست بتعليق لفظي، فإنه لو قال لعبد: كاتبك على كذا من المالم، صحت الكتابة، وليس فيه تعليق لفظي؛ لعدم ألفاظ الشرط فيه. [العناية ٣٠٧/٤] ولهذا: توضيح لكونه تصرف يمين. (العناية) ولا جبر: متصل بقوله: لأنه تصرف يمين. (العناية) لأنه لا استحقاق إلخ: تقريره: لا جبر إلا بالاستحقاق، ولا استحقاق قبل وجود الشرط، ولهذا يمكنه البيع قبل الأداء. [العناية ٣٠٧/٤] بخلاف الكتابة: متصل بقوله: إذ هو تعليق العتق بالشرط لفظاً. لأنه: أي لأن عقد الكتابة. (العناية) اللفظ: لأن فيه حرف الشرط. (البنية) بمنزلة الكتابة: فإنها معاوضة في الأصل، ومعنى الشرط تابع. (البنية) ولهذا: أي ولأجل كون المالم بمقابلة العتق معاوضة نظراً إلى المقصود. (البنية) مثل هذا اللفظ: بأن يقول: إن أديت إلي ألفاً، فأنت طالق حتى لو طلقها بهذه الصفة، كان بائناً. [العناية ٣٠٨/٤]

حتى كان بائناً فجعلناه تعليقاً في الابتداء عملاً باللفظ، ودفعاً للضرر عن المولى، حتى لا يتمتع عليه بيعه، ولا يكون العبد أحق بمكاسبه، ولا يسري إلى الولد المولود قبل الأداء، وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الأداء؛ دفعاً للغرور عن العبد، حتى يُجبر المولى <sup>القول المذكور</sup> على القبول، فعلى هذا يدور الفقه، وتُخرجُ المسائل، <sup>المتعارضة</sup> نظيره الهبة بشرط العوض. ولو أدى البعض يجبر على القبول إلا أنه لا يعتق ما لم يؤدّ الكل، لعدم الشرط، كما إذا حطَّ

فجعلناه: أي فجعلنا قول المولى: إن أديت إلي ألفاً: فأنْت حر. (البنية) قبل الأداء: أي قبل أداء المال بأن قال لأمتي: إن أديت إلي ألفاً، فأنْت حرة، ثم ولدت ثم أدت المال لم يعتق الولد معها. (البنية) دفعاً للغرور: فإنه ما تحمل المشقة في اكتساب المال إلا لينال شرف الحرية. [البنية ٨/٩٥] حتى يجبر إلخ: فإن قيل: لا يمكن جعله معاوضة أصلاً؛ لأن البذل والمبدل كلاهما عند الأداء ملك للمولى؛ لأنه قبل الأداء عبد، وهو وما في يده لمولاه. أوجب بأنه لما ثبت عند الأداء معنى الكتابة من الوجه الذي بينا، ثبت شرط صحته اقتضاء، وهو أن يصير العبد أحق بالمؤدى، فيثبت هذا سابقاً على الأداء، متى وجد الأداء وصار كما إذا كاتب عبده على نفسه وماله، وكان اكتسب مائلاً قبل الكتابة، فإنه يصير أحق بذلك المال، حتى لو أدى ذلك عتق، كذا في "النهاية". [الغاية ٤/٣٠٨]

فعلى هذا: أي على العمل بالشبهين. (الغاية) نظيره إلخ: يعني أن قوله: إن أديت إلي ألف درهم، فأنْت حر، ألحق في بعض الأحكام بمحض التعليق، وهي ما ذكرنا من مسائل القياس من تمكنه من البيع وغيره، وألحق في بعضها بالكتابة من جبر المولى على القبول؛ لأنه لما كان هذا اللفظ تعليقاً؛ نظراً إلى اللفظ، ومعاوضة نظراً إلى المقصود عملنا بالشبهين، شبه التعليق في حالة الابتداء، وشبه المعاوضة في حالة الانتهاء، كما في الهبة بشرط العوض، فإنها هبة ابتداء حتى لم تجز في المشاع، واشترط القبض في المجلس، وبيع انتهاء حتى لم يتمكن الواهب من الرجوع، وجرت الشفعة في العقار، ويرد بالعيب. [الغاية ٤/٣٠٩]

الشرط: وهو أداء الكل. (البنية) كما إذا حط: يعني إذا حط المولى بعض الألف فيما إذا قال له: إن أديت إلي ألفاً، فأنْت حر، وأدى الباقي أي باقي الألف لا يعتق؛ لعدم الشرط؛ لأن الشرط أداء الألف ولم يوجد، كما إذا أدى الدنانير مكان الدراهم، وقد فسر الحاكم في الكافي على هذا الحكم. [البنية ٨/٩٨]



البعض وأدى الباقي. ثم لو أدى ألفاً اكتسبها قبل التعليق: رجع المولى عليه، وعتق <sup>العبد</sup> لاستحقاقها، ولو كان اكتسبها بعده، لم يرجع عليه؛ لأنه مأذون من جهته بالأداء <sup>المولى</sup> منه، ثم الأداء في قوله: "إن أديت" يقتصر على المجلس؛ لأنه تخيير، وفي قوله: "إذا أديت" لا يقتصر؛ لأن "إذا" تستعمل للوقت بمنزلة "متى". ومن قال لعبده: أنت حر بعد موتي على ألف درهم، فالقبول بعد الموت؛ لإضافة الإيجاب إلى ما بعد الموت، فصار كما إذا قال: أنت حر غداً على ألف درهم، بخلاف ما إذا قال: أنت مدبر على ألف درهم، حيث يكون القبول إليه في الحال؛ لأن إيجاب التدبير في الحال <sup>العبد</sup> إلا أنه لا يجب المال لقيام الرق. قالوا: لا يعتق عليه في مسألة الكتاب، <sup>العبد</sup>

رجع إلخ: أما الرجوع عليه بألف أخرى مثلها، فلأن الألف التي أداها كانت مستحقة من جانب المولى، فلا يحصل المقصود بأدائه؛ لأن مقصوده أن يحثه على الاكتساب؛ ليؤدي من كسبه، فيملك المولى ما لم يكن في ملكه قبل هذا، وهذا ليس كذلك، وأما أنه عتق، فلوجود شرط الحنث لما أن كون الألف مستحقة لا يمنع كونه شرط الحنث، كما لو غصب مال إنسان وأداه. [العناية ٣١٠/٤]

لاستحقاقها: أي لاستحقاق المولى الألف. (البنية) لأنه تخيير: أي للعبد بين الأداء والامتناع عنه، فكان كالتخيير بمشيئة العبد إذا قال: أنت حر إن شئت. (العناية) للوقت: والوقت يعم، فلا يقتصر على المجلس. [البنية ٩٨/٨] الإيجاب: أي إيجاب حقيقة الحرية. (العناية) بعد الموت: فالقبول يكون بعد الموت، فإن القبول لا يكون الإيجاب. حر غداً: فيكون القبول غداً؛ لأنه وقت نزول الإيجاب. (البنية) الحال: على ما سيجيء، فيكون القبول كذلك. (العناية)

لقيام الرق: إذ التدبير يوجب حق الحرية، لا حقيقتها، فيكون الرق قائماً، والمولى لا يستوجب ديناً على عبده، بخلاف ما لو أعتقه على مال؛ لأنه يثبت به حقيقة الحرية، والمال يجب على الحر، والمولى قد يستوجب مالاً على معتقه. [العناية ٣١١/٤] في مسألة الكتاب: أي الجامع الصغير، وهي قوله: أنت حر بعد موتي على ألف درهم. (العناية)

وإن قَبَلَ بعد الموت ما لم يعتقه الوارث؛ لأن الميث ليس بأهل للإعتاق، وهذا صحيح. <sup>العبد</sup>  
**قال:** ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين، فقبِلَ العبدُ عتق، ثم مات من ساعته: فعليه <sup>ساعة البدل</sup>  
 قيمة نفسه في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد رحمه: قيمة خدمته أربع  
 سنين. أما العتق؛ فلأنه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضاً، فيتعلق العتق بالقبول، وقد  
 وجد، ولزمته خدمة أربع سنين؛ لأنه يصلح عوضاً، فصار كما إذا أعتقه على ألف  
 درهم، ثم مات العبدُ، فالخلافية فيه بناء على خلافة أخرى، وهي أن من باع نفسَ  
 العبدِ منه تجارية بعينها، ثم استحققت الجارية، أو هلك: يرجع المولى على العبد بقيمة <sup>بعد القبول</sup>  
 نفسه عندهما، وبقيمة الجارية عنده، وهي معروفة. ووجه البناء: أنه كما يتعذر تسليم  
 الجارية بالهلاك والاستحقاق، يتعذر الوصولُ إلى الخدمة بموت العبد، وكذا بموت المولى،

الوارث: أو الوصي، أو القاضي. (العناية) وهذا: أي قول المشايخ صحيح: إنه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث؛  
 بناء على أنه إيجاب مضاف إلى ما بعد الموت، وأهلية الوجوب شرط عند الإيجاب، وقد عدت بالموت،  
 بخلاف التدبير، فإنه إيجاب في الحال، والأهلية ثابتة، والموت شرط، والأهلية ليست بشرط عنده، كما لو قال:  
 إن دخلت الدار، فأنت حر، فوجد الشرط، وهو مجنون. (البنية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البنية)  
 مات: أي المولى أو العبد. (البنية) العتق: لأنه الحكم في الأعواض كلها. (العناية)

يصلح عوضاً: لحدوث حكم المالية بالعقد. (العناية) فالخلافية إلخ: أي المسألة الخلافية في الإعتاق على  
 الخدمة في المدة المعلومة بناء على خلافة أخرى. (البنية) نفس العبد: فقبل العبد، وعتق ثم استحققت  
 إلخ. (البنية) عندهما: أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما. (البنية) عنده: أي عند محمد رحمه. (البنية)  
 وهي: أي مسألة بيع العبد منه تجارية إذا استحققت معروفة في طريقة الخلاف. (البنية)

ووجه البناء: أي بناء تلك الخلافية على هذه الخلافية. (البنية) وكذا بموت المولى: يعني أن موت المولى  
 في هذه الصورة كموت العبد. (العناية)

**فصار نظيرها.** ومن قال لآخر: **أَعْتَقُ أَمْتَكُ** على ألف درهم على أن تزوجنيها، ففعل، <sup>المأمور</sup> فأبَت أن تزوجه: فالتق جائر، ولا شيء على الأمر؛ لأن من قال لغيره: **أَعْتَقُ عَبْدَكَ** على ألف درهم عليّ، ففعل: لا يلزمه شيء، ويقع العتق عن المأمور. بخلاف ما إذا قال لغيره: **طَلَّقْ امْرَأَتَكَ** على ألف درهم عليّ، ففعل، حيث يجب الألف على الأمر؛ لأن اشتراط البذل على الأجنبي في الطلاق جائز، وفي العتاق لا يجوز، وقد قررناه من قبل. ولو قال: **أَعْتَقُ أَمْتَكُ عَنِّي** على ألف درهم، والمسألة بحالها قُسِمَتِ الألف على قيمتها ومهر مثلها،

**فصار نظيرها:** أي صار الإعتاق على الخدمة إذا مات العبد، والمولى نظير الخلافة الأخرى في أن الواجب عند محمد قيمة الأمة، وعندهما الواجب قيمة العبد. [البنية ١٠١/٨] ووجه قول محمد: أن الخدمة بدل ماليس بمال، وهو العتق، ولا قيمة للعتق، وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة بموته، فوجب تسليم قيمتها. ووجه قولهما: إن الخدمة بدل مال؛ لأنها بدل نفس العبد، لكن البذل لما تعذر تسليمه، وجب تسليم المبدل، وهو العبد، لكن لا يمكن تسليمه؛ لأن العتق لا يقبل الفسخ، فوجب تسليم قيمته؛ لإمكان ذلك هذا في المبني. وأما المبني عليه: فوجه محمد أن هذا بدل ما ليس بمال، وهو العتق؛ لأن بيع العبد من نفسه إعتاق، وقد عجز عن إيفاء البذل، وليس للمبدل، وهو العتق قيمة، فيجب قيمة البذل. ووجه قولهما: إن الجارية بدل نفس العبد بالعتق، فيجب تسليم قيمته، كما إذا تبايعا عبداً بجارية، ثم مات العبد، فتفاسخا العقد على الجارية، يلزمه قيمة العبد. [العناية ٣١٤/٤]

**في الطلاق جائز:** والفرق أن الأجنبي في باب الطلاق، كالمرأة في عدم ثبوت شيء لهما بالطلاق؛ إذ الثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير، فكما جاز التزام المرأة بالمال، فكذلك الأجنبي. بخلاف العتاق، فإنه يثبت للبعد بالإعتاق قوة حكمية لم تكن له قبل ذلك، فكان المال في مقابلة ذلك، وليس الأجنبي كالعبد حيث لا يثبت به له شيء أصلاً، فكان اشتراط البذل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز. [العناية ٣١٥/٤] من قبل: أي في باب الخلع في مسألة خلعت الأب ابنته الصغيرة على وجه الإشارة بأن بدل الخلع على الأجنبي صحيح، فعلى الأب أولى. [البنية ١٠٢/٨]

**والمسألة بحالها:** أي قال: على أن تزوجنيها، ففعل، فأبَت أن تزوجه. (العناية)

فما أصاب القيمة أدّاه الأمر، وما أصاب المهرَ بطل عنه؛ لأنه لما قال: "عني"، تضمن الشراء <sup>الأمر</sup> اقتضاءً على ما عُرِفَ. وإذا كان كذلك، فقد قابل الألف بالرقبة شراءً، وبالبضع نكاحاً، فانقسم عليهما، ووجبت حصة ما سُلِّمَ له، وهو الرقبة، وبطل عنه ما لم يسلم، وهو البضع، فلو زوجت نفسها منه لم يذكره، وجوابه: أن ما أصاب قيمتها، سقط في الوجه الأول، وهي للمولى في الوجه الثاني، وما أصاب مهر مثلها، كان مهرًا لها في الوجهين. <sup>في المسألتين</sup> <sup>حصة القيمة</sup>

اقتضاء: كأنه قال: بع أمتك مني، ثم أعتقها. (البنية) ما عرف: يعني في أصول الفقه. (العناية) عليهما: أي على الرقبة والبضع. (البنية) لم يذكره: أي هذا المثال محمد في "الجامع الصغير". (العناية) في الوجه الأول: وهو ما إذا لم يقل فيه: عني؛ لعدم صحة الضمان. (العناية) الوجه الثاني: أي الذي قال فيه "عني". (العناية) الوجهين: أي فيما إذا قال: عني، أو لم يقل. (البنية)

## باب التدبير

إذا قال المولى لمملوكه: إذا مت فأنت حر، أو أنت حر عن دبرٍ مني، أو أنت مُدبِّر، أو قد دبرْتُكَ، فقد صار مدبراً؛ لأن هذه الألفاظ صريح في التدبير، فإنه إثباتُ العتق عن دبر، ثم لا يجوز بيعه، ولا هبته، ولا إخراجُه عن ملكه إلا إلى الحرية، كما في الكتابة. وقال الشافعي رحمته الله: يجوز؛ لأنه تعليق العتق بالشرط، فلا يمتنع به البيع والهبة، كما في سائر التعليقات. وكما في المدبر المقيد، ولأن التدبير وصية، وهي غير مانعة من ذلك. ولنا: قوله عليه السلام: "المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث"، \* ولأنه سبب الحرية؛ لأن الحرية تثبت بعد الموت، ولا سبب غيره، ثم جعله سبباً في الحال أوّلى لوجوده في الحال،

باب التدبير: ذكر الإعتاق الواقع بعد الموت عقيب الإعتاق في الحياة ظاهر المناسبة، والتدبير في اللغة: هو النظر إلى عاقبة الأمر. وفي الشريعة: هو إيجاب العتق الحاصل بعد موت الإنسان بألفاظ تدل عليه صريحاً كقوله: دبرْتُكَ، أو أنت مدبر، أو دلالة كقوله: إذا مت فأنت حر. [العناية ٣١٦/٤]

كما في الكتابة: حيث لا يجوز بيع المكاتب، ولا هبته، ولا إخراجَه عن ملكه إلا إلى الحرية. (البنية) يجوز: أي يبعه وبه قال أحمد وداود رحمهما الله وكذا هبته وصدقته وغيرهما. (البنية)

سائر التعليقات: من دخول الدار، ومجيء رأس الشهر وغيرهما. (العناية) المدبر المقيد: فإن ذلك جائز فيه بلا خلاف. (العناية) وصية: حتى يعتبر من ثلث المال، والوصية لا تمتنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره، كما لو أوصى بربقته لإنسان. [العناية ٣١٩/٤] بعد الموت: فلا بد له من سبب. (العناية) أوّلى: قال الأثراري: وما قاله صاحب "الهداية" قبل باب عتق أحد العبدین بقوله: وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت، فذاك منه تناقض لا محالة. وقال الأكمل: يحمل ما ذكر هناك على غير الأولى، فيندفع التناقض، أو يكون قد اطلع على رواية عن أصحابنا أنه يجوز، وأن يكون سبباً بعد الموت، أو اختار جوازه بالاجتهاد. [البنية ١١٠/٨]

\* أخرجه الدارقطني بنقص "ولا يورث" من رواية عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث. قال الدارقطني: لم يستند غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر من قوله. [٦٧/٤، كتاب المكاتب] [نصب الرأية ٢٨٤/٣ - ٢٨٥] =

وعدمه بعد الموت، ولأن ما بعد الموت حالٌ بطلان أهلية التصرف، فلا يمكن تأخير السببية إلى زمان بطلان الأهلية، بخلاف سائر التعليقات؛ لأن المانع من السببية قائم قبل الشرط؛ لأنه يمين، واليمين مانع، والمنع هو المقصود، وأنه يضاد وقوع الطلاق والعناق، وأمكن تأخير السببية إلى زمان الشرط؛ لقيام الأهلية عنده فافتراقاً، ولأنه وصية، والوصية خلافة في الحال كالورثة، وإبطال السبب لا يجوز، وفي البيع وما يضاهيه ذلك.

وعدمه بعد الموت: لكونه كلاماً عرضاً لا يقي، فتعين أن يكون سبباً في الحال. (البنية) فلا يمكن: فلا يتصور انعقاد السبب من غير الأهل. [البنية ٨/١١٠] لأن المانع إلخ: واعلم أن في كلام المصنف غموضاً لا ينكشف على وجه التحصيل إلا بزيادة بيان، فلا بد منه، فنقول: المانع هو ما ينتفي به الشيء مع قيام مقتضيه، وكل ما ينافي للالزم ينافي للمزوم، وإذا ظهر هذا، قلنا: القياس يقتضي أن تكون سائر التعليقات أسباباً في الحال، لكن المانع عن السببية في الحال، وهو صفة كون تصرف التعليق يميناً قائم؛ لأن اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم، فإن المقصود من اليمين هو المنع عن تحقق الشرط، وما كان مانعاً عن تحقق اللازم الذي هو الشرط، كان مانعاً عن تحقق المزوم الذي هو الحكم، وهو وقوع الطلاق، وإليه أشار بقوله: وأنه يضاد وقوع الطلاق والعناق، وما كان مانعاً للحكم لا يمكن أن يكون سبباً له، فصفة كون تصرف التعليق يميناً تمنع عن كونه سبباً للحكم، وهو الطلاق والعناق. [العناية ٤/٣٢٠] وأمكن تأخير إلخ: فرق آخر بين التدبير، وسائر التعليقات، ووجهه: أن التدبير لا يمكن فيه تأخير السببية إلى ما بعد الموت؛ لما ذكرنا من انتفاء أهلية الإيجاب حينئذ، وأما سائر التعليقات: فتأخير السببية فيه إلى زمان الشرط ممكن؛ لقيام الأهلية عنده، فافتراقاً. [العناية ٤/٣٢٠] ولأنه وصية إلخ: فرق آخر بينهما، وتقريره: أن التدبير المطلق وصية، والوصية سبب الخلافة في الحال؛ لأن الموصي يجعل الموصى له خلفاً في بعض ماله بعد موته كالورثة، فإنها سبب خلافة في الحال. (العناية) وإبطال السبب إلخ: تنمة الدليل متصل بقوله: ولأنه سبب الحرية، وما بينهما لإثبات هذه القضية، وتركيب المقدمتين هكذا، التدبير سبب الحرية، وسبب الحرية لا يجوز إبطاله، وفي البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة، والأمهار ذلك أي إبطال سبب الحرية، فلا يجوز. [العناية ٤/٣٢١]

= وقال الأثراري: ولنا ما ذكر محمد في الأصل حديث أبي جعفر أن رسول الله ﷺ باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته، يعني آخر المدبر. وروى أصحابنا في "المبسوط" وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال. [البنية ٨/١٠٩]

قال: وللمولى أن يستخدمه ويؤجره، وإن كانت أمة وطنها، وله أن يزوجه؛ لأن الملك القُدوري فيه ثابت له، وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات. فإذا مات المولى: عتق المدير من ثلث ماله؛ لما روينا، ولأن التدبير وصية؛ لأنه تبرع مضاف إلى وقت الموت، والحكم غير ثابت في الحال، فينفذ من الثلث، حتى لو لم يكن له مالٌ غيره يسعى في ثلثيه، وإن كان على المولى دين، يسعى في كل قيمته؛ لتقدم الدين على الوصية، ولا يمكن نقض العتق، فيجب ردُّ قيمته، وولدُ المدبرة مدير، وعلى ذلك نُقِلَ إجماعُ الصحابة رضي الله عنهم. وإن علق التدبير بموته على صفةٍ مثل أن يقول: إن مت من مرضي هذا، أو سفري هذا، أو من مرض كذا: فليس بمدبر، ويجوز بيعه؛ لأن السبب لم ينعقد في الحال؛ لتردد في تلك الصفة، بخلاف المدير المطلق؛ لأنه تعلق عتقه بمطلق الموت، وهو كائن لا محالة. فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها: عتق كما يعتق المدير معناه: من الثلث؛ لأنه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لتحقيق تلك الصفة فيه، فلهذا يعتبر من الثلث، ومن المقيد أن يقول: إن مت إلى سنة، أو عشر سنين؛ لما ذكرنا، بخلاف ما إذا قال: إلى مائة سنة، ومثله لا يعيش إليه في الغالب؛ لأنه كالكائن لا محالة.

ثابت له: فإن التدبير لا يثبت الحرية في الحال، وإنما يثبت استحقاق الحرية، فكان الملك فيه ثابتاً. (العناية) لما روينا: إشارة إلى حديث ابن عمر رضي الله عنهما. (البنية) إلى وقت الموت: ولا نعي بالوصية إلا ذلك. (العناية) بموته: بيان للمدير المقيد. (العناية) في تلك الصفة: فرمما يرجع من ذلك السفر، ويرأ من ذلك المرض. (العناية) معناه: أي معنى قول القُدوري: عتق من الثلث. (البنية) لما ذكرنا: يعني قوله: لتردد في تلك الصفات. (العناية) كالكائن: فصار كأنه قال: إن مت فأنت حر. (العناية)

## باب الاستيلاء

إذا ولدت الأمة من مولاها: فقد صارت أمًّا ولدٍ له، لا يجوز بيعُها، ولا تملكها؛ لقوله ﷺ: "أعتقها ولدها"،\* أخبر عن إعتاقها، فيثبت بعض مواجبه، وهو حرمة البيع، ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوعة بواسطة الولد؛ فإن المائتين قد اختلطا، بحيث لا يمكن الميزُ بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة، إلا أن بعد الانفصال تبقى الجزئية حكماً لا حقيقةً، فضعف السبب، فأوجب حكماً مؤجلاً إلى ما بعد الموت، وبقاء الجزئية حكماً باعتبار النسب، وهو من جانب الرجال، فكذا الحرية تثبت في حقهم،

باب الاستيلاء: لما فرغ من بيان التدبير، شرع في بيان الاستيلاء عقبيه؛ لمناسبة بينهما من حيث إن لكل واحد منهما حق الحرية، لا حقيقتها، والاستيلاء طلب الولد، فأمر الولد من الأسماء الغالبة كالصغيرة في الصفات الغالبة. (العناية) أخبر: أي أخبر النبي ﷺ. (البناءة) فيثبت إلخ: لأن الحديث وإن دل على تنجيز الحرية، لكن عارضه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "إنما رجل ولدت أمة منه فهي معتقة عن دير منه، فعملنا بهما جميعاً، ومنعنا البيع بالحديث الأول، والتنجيز بالحديث الثاني. [العناية ٣٢٥/٤]

ولأن الجزئية إلخ: وهي تمنع بيعها وهبتها؛ لأن بيع جزء الحر وهبته حرام. (العناية) فإن المائتين: أي ماء الرجل والمرأة. فكذا الحرية: صحت الراوية بالخاء، لا بالجيم، وهذا نتيجة ما تقدم، فلهذا ذكر بالفاء، يعني أن الحرية لما كانت باعتبار النسب أنتج أن الحرية وقعت في حقهم. [البناءة ١١٩/٨]

\* قال ابن القطان في "كتابه" وقد روى بإسناد جيد قال قاسم بن أصبغ في "كتابه": حدثنا محمد بن وضاح حدثنا مصعب بن سعيد أبو خيثمة المصيصي حدثنا عبيد الله بن عمر - هو الرقي - عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال: لما ولدت مارية إبراهيم قال رسول الله ﷺ: "أعتقها ولدها" [نصب الراية ٢٨٧/٣] قال ابن حزم: هذا خبر جيد السند كل رواه ثقة، وقال في كتاب البيوع: صحيح

السند. [إعلاء السنن ٢٩٩/١١]



لا في حقهن حتى إذا ملكت الحرّة زوجها، وقد ولدَتْ منه: <sup>الزوج</sup> لم يَعتَقْ بموتها، وبشوتْ عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال، فيمتنع جواز البيع وإخراجها، لا إلى الحرية في الحال، ويوجب عتقها بعد موته، وكذا إذا كان بعضها مملوكاً له؛ لأن الاستيلاء لا يتجزأ، فإنه فرعُ النسب، فيعتبر بأصله. قال: وله وطؤها، واستخدامها، وإيجارها، <sup>وهو لا يتجزأ</sup> <sup>القُدوري</sup> وتزويجها؛ لأن الملك فيها قائم، فأشبهت المدبرة، ولا يثبت نسبُ ولدها إلا أن يعترف به. وقال الشافعي <sup>بالولد</sup> <sup>بالولد</sup> <sup>بالتولي</sup>: يثبت نسبه منه، وإن لم يدَّع؛ لأنه لما ثبت النسب بالعقد، فلا يُثبت بالنسب - وإنه أكثر إفضاءً - أولى. ولنا: أن وطء الأمة يُقصدُ به قضاء الشهوة، دون الولد؛ لوجود المانع عنه، فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء، بخلاف العقد؛ لأن الولد يتعين مقصوداً منه، فلا حاجة إلى الدعوة. فإن جاءت بعد ذلك بولد: ثبت نسبه بغير إقرار معناه: بعد اعتراف منه بالولد الأول؛ لانه بدعوى الولد الأول تعين الولدُ مقصوداً منها، فصارت فراشاً كالمعقودة بعد النكاح <sup>أم الولد</sup>

وكذا إذا كان إلخ: يعني لو كانت الجارية مشتركة بين رجلين، فاستولدها أحدهما كانت أم ولد له. (العناية) لا يتجزأ: أي يملك نصيب صاحبه بالضمان مع ملك نصيبه، فيكمل الاستيلاء على ما يجيء بعد هذا في هذا الباب؛ لأن نصيب صاحبه قابل للنقل بضمان المستولد؛ لأن الاستيلاء وقع في القنة، وهي قابلة للانتقال من ملك إلى ملك. [العناية ٣٢٩/٤] فيها قائم: فإن الاستيلاء يوجب حق الحرية لا حقيقتها. (العناية) لوجود المانع عنه: أي عن طلب الولد، وهو سقوط التقوم عنده، ونقصان القيمة عندهما، أو عدم نجابة أولاد الإمام عندهم. [العناية ٣٣٠/٤]

ملك اليمين: فإنه لا يثبت النسب فيه بغير الدعوة. (العناية) ذلك: هذا لفظ القُدوري. [البنية ١٢١/٨]، أي بعد الاعتراف بالولد الأول وصيرورة الأمة أم ولد. معناه: أي معنى كلام القُدوري. (البنية) فراشاً: فلما صارت فراشاً لم يكن حاجة إلى الدعوى في ثبوت النسب. (البنية)

إلا أنه إذا نفاه ينتفي بقوله؛ لأن فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج، بخلاف المملوك<sup>المولى</sup> مع الأجنبي<sup>مع الأجنبي</sup> المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه إلا باللعان؛ لتأكد الفراش حتى لا يملك إبطاله بالتزويج، وهذا الذي ذكرناه حكم، فأما الديانة: فإن كان وطئها وحصنها، ولم يعزل<sup>الزوج</sup> عنها: يلزمه أن يعترف به ويدعي؛ لأن الظاهر أن الولد منه، وإن عزل عنها، أو لم يحصنها: جاز له أن ينفيه؛ لأن هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر، هكذا روي عن أبي حنيفة رحمته الله وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف، وعن محمد رحمته الله ذكرناهما في "كفاية المنتهي".

ينتفي [أي الولد الثاني] بقوله: من غير لعان ما لم يقض القاضي به، أو لم تتناول المدة، فأما بعد قضاء القاضي: فقد ألزمه به على وجه لا يملك إبطاله، وكذلك بعد التطاول؛ لأنه يوجد دليل الإقرار في هذه المدة من قبول التهنة ونحوه، وذلك كالتصريح بالإقرار، واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان. [العناية ٣٣١/٤] فراشها: أي فراش أم الولد. (البنية)

وهذا الذي ذكرناه: أي عدم ثبوت نسب ولد الأمة بدون الدعوى حكم أي قضاء القاضي، فأما الديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى: فالاعتراف به والدعوى إن وطئها وحصنها ولم يعزل عنها، والمراد بالتحصين هو أن يحفظها عما يوجب رية الزنا. [العناية ٣٣٢/٤] لأن هذا الظاهر: وهو أن الولد منه عند التحصين، وعدم العزل يقابله أي يعارضه ظاهر آخر، وهو العزل، أو ترك التحصين، فيتعارض الظاهران، فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولى، فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال، فجاز نفيه. [البنية ١٢٢/٨] هكذا: أي لزوم الدعوة في الصورة الأولى، وجواز النفي في الصورة الثانية. (البنية)

عن أبي يوسف إلخ: قيل: فائدة تكرار عن دفع وهم من يتوهم أن الروائتين عنهما باتفاقهما، فإنه ليس كذلك، وإنما عن كل واحد منهما رواية تخالف رواية الآخر. فأما رواية أبي يوسف رحمته الله: فهي أنه إذا وطئها، ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد، فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل، حصنها أو لم يحصنها؛ تحسناً للظن بها، وحماً لأمرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه. وأما رواية محمد: فهي أنه لا ينبغي له أن يدعيه إذا لم يعلم أنه منه، ولكن ينبغي له أن يعتق الولد، ويستمتع بها، ويعتقها بعد موته؛ لأن استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعاً، فيحتاج من الجانبين، وذلك في أن لا يدعي النسب، ولكن يعتق الولد، ويعتقها بعد موته؛ لاحتمال أن يكون منه. [العناية ٣٣٣/٤]

وإن زوجها فجاءت بولد: فهو في حكم أمه؛ لأن حق الحرية يسري إلى الولد <sup>أم الولد</sup> كالتدبير، ألا ترى أن ولد الحرة حرٌّ، وولد القنة رقيق. والنسب يثبت من الزوج؛ لأن الفراش له، وإن كان النكاحُ فاسداً؛ إذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الأحكام، ولو ادَّعاه المولى لا يثبت نسبه منه؛ لأنه ثابتُ النسب من غيره، ويعتق الولد، وتصير أمه <sup>الولد</sup> أمَّ ولدٍ له لإقراره. وإذا مات المولى عتقت من جميع المال؛ لحديث سعيد ابن المسيب "أن النبي ﷺ أمر بعق أمهات الأولاد، وأن لا يُعَنَّ في دينٍ، ولا يُجْعَلَنَّ من الثلث"،\* ولأن الحاجة إلى الولد أصلية، فتقدَّم على حق الورثة والدين كالتكفين، بخلاف التدبير؛ ولهذا لا يقدم

في حكم أمه: يعني إذا مات المولى، يعتقان من جميع المال. (البنية) كالتدبير: أي فإن ولد المدبرة مدبر. ملحق بالصحيح: أي بالنكاح الصحيح في حق الأحكام مثل ثبوت النسب، ووجوب المهر والعدة، لكن بعد الدخول؛ لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول؛ لكونه واجب الرفع، فإذا دخل، يكون له شبهة الصحيح، فيلحق به في حق الأحكام. [البنية ١٢٤/٨] ولو ادَّعاه المولى: معناه: إذا زوج المولى أمته، فولدت، فادَّعاه المولى لا يثبت النسب منه؛ لأنه ثابت النسب من غيره، ويعتق الولد، وتصير أمه أم ولد له؛ لإقراره. وإنما فسرنا كلامه بذلك؛ ليستقيم قوله: وتصير أمه أم ولد له؛ لأن أمومية أم الولد ثابتة قبل هذه الدعوة، فلا يستقيم حينئذ قوله: وتصير أمه أم ولد له. [العناية ٣٣٣/٤]

لإقراره: ومجرد الإقرار بالاستيلاء لثبوته كاف. (العناية) أمر بعق إلخ: ومعنى قوله: أمر حكم، لا الأمر المصطلح، فإنهم يعتقن بعد الموت، كما تقدم، وإنما تكرر الدين نفياً للسعاية للغرماء والورثة، ولا يجعلن من الثلث تأكيداً؛ لأنه فهم ذلك من قوله: "وأن لا يبعن في دين". [العناية ٣٣٤/٤] أصلية: لأن الإنسان يحتاج إلى إبقاء نسله، كما أنه يحتاج إلى إبقاء نفسه، وكل ما كان من الحوائج الأصلية تقدم على حق الورثة والغرماء كالتجهيز والتكفين. [العناية ٣٣٤/٤]

\* غريب، وفي الباب أحاديث. [نصب الرأية ٢٨٨/٣] منها: ما أخرجه الدار قطني في "سننه" عن يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهي عن بيع أمهات الأولاد، وقال: لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حياً فإذا مات فهي حرة. [٤/٦٤، كتاب المكاتب، رقم: ٤٢٠٦]

لأنه وصية بما هو من زوائد الحوائج. ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء؛ لما روينا،  
 ولأنها ليست بمال متقوم، حتى لا تُضمَّن بالغصب عند أبي حنيفة رحمته الله، فلا يتعلق بها  
 حق الغرماء كالقصاص، بخلاف المدبر؛ لأنه مال متقوم. وإذا أسلمت أم ولد  
 النصراني: فعليها أن تسعى في قيمتها، وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي  
 السعاية. وقال زفر رحمته الله: تعتق في الحال، والسعاية دين عليها، وهذا الخلاف فيما إذا  
 عُرض على المولى الإسلام فأبى، فإن أسلم تبقى على حالها. له أن إزالة الذل عنها بعد  
 ما أسلمت واجبة، وذلك بالبيع، أو الإعتاق، وقد تعذر البيع، فتعين الإعتاق. ولنا: أن  
 النظر من الجانبين في جعلها مكاتب؛ لأنه يندفع الذل عنها؛ لصيرورتها حرة يداً، والضرر  
 عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلاً؛ لشرف الحرية، فيصل الذمي إلى بدل ملكه.  
 النصراني

لما روينا: يعني من حديث سعيد بن المسيب، ووجه ذلك أنه لما قال: "ولا يعن" دل على انتفاء المالية،  
 وإذا عدت ماليها لم يبق عليها سعاية. (العناية) حتى لا تضمن إلخ: حتى لو غصبها رجل، ومات عنده  
 لا يضمها الغاصب عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن ماليها غير متقومة عنده. (العناية)  
 كالقصاص: فإن من له القصاص إذا مات، وهو مديون، ليس لأرباب الديون أن يأخذوا من عليه  
 القصاص بدينهم، ويستوفوا منه ديونهم. بمقابلة ما وجب عليه القصاص من مديونهم؛ لأن القصاص ليس بمال  
 متقوم، حتى يأخذوا منه بمقابلته شيئاً متقوماً. (العناية) بخلاف المدبر: فإنه إذا مات عند الغاصب، فهو  
 ضامن بقيمته؛ لأن المدبر متقوم بالإجماع. فعليها أن تسعى إلخ: واستشكل القول: بالسعاية عليها عند  
 أبي حنيفة رحمته الله مع أن مالية أم الولد غير متقومة عنده، فإن القول بالسعاية قول بالتقوم؛ إذ السعاية بدل ما  
 ذهب من ماليها، قوله: ومالية أم الولد إلخ: جواب عن هذا الإشكال. [العناية ٤/٣٣٥]  
 في قيمتها: وهي ثلث قيمتها قنة. (العناية) وقد تعذر البيع: لأن أم ولد لا يجوز بيعها. (البنية)  
 الجانبين: أي جانب أم الولد وجانب النصراني. (البنية)

أما لو أعتقت وهي مفلسة: تتوانى في الكسب، ومالية أم الولد يعتقدها الذمي متقومة، فيترك وما يعتقده، ولأنها إن لم تكن متقومة، فهي محترمة، وهذا يكفي لوجوب الضمان، كما في القصاص المشترك إذا عفا أحد الأولياء يجب المال للباقيين. ولو مات مولاها: عتقت بلا سعاية؛ لأنها أم ولد، ولو عجزت في حياتها، لا ترد قنّة؛ لأنها لو ردت قنّة أُم الولد المسلمة أي المولى أعيدت مكاتبته؛ لقيام الموجب. ومن استولد أمة غيره بنكاح، ثم ملكها: صارت أم ولد له، وقال الشافعي رحمه الله: لا تصير أم ولد له، ولو استولدها بملك يمين، ثم استحقت، ثم ملكها: تصير أم ولد له عندنا، وله فيها قولان، وهو ولد المغرور. له: أنها علقت بريق، فلا تكون أم ولد له، كما إذا علقت من الزنا، ثم ملكها الزاني؛ وهذا لأن أمومية الولد باعتبار علق الولد حرّاً؛ لأنه جزء الأم في تلك الحالة، والجزء لا يخالف الكل.

في الكسب: وفيه الضرر على النصراني. ومالية إلخ: جواب عما يقال: كيف تسعى أم ولد النصراني؟ والسعاية في القيمة دليل التقوم، وأم الولد ليست بمتقومة عند أبي حنيفة رحمه الله. [البنية ١٢٧/٨] فيترك وما: الواو بمعنى مع. (البنية) ولأنها: أي ولأن مالية أم الولد. (البنية) كما في القصاص المشترك: يعني إذا كان القصاص مشتركاً بين جماعة، وعفا أحدهم يجب المال للباقيين، وإن لم يكن القصاص ملاً متقوماً، لكنه حق محترم، فجاز أن يكون موجباً للضمان؛ لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعفو أحدهم. [العناية ٣٣٦/٤] لأنها أم ولد: وليس عليها سعاية. (البنية)

لقيام الموجب: وهو إسلامها مع كفر مولاها. (العناية) وله: أي للشافعي رحمه الله فيه قولان: في قول: تصير أم ولد له، وفي قول: لا تصير. (البنية) وهو ولد المغرور: من يطأ امرأة متعمداً على ملك يمين، أو نكاح، فتلد منه، ثم تستحق ولده حر بالقيمة يوم الخصومة. [البنية ١٢٨/٨] ملكها الزاني: لا تصير أم ولد له. تلك الحالة: أي في حالة العلق. (البنية) لا يخالف الكل: وفي صورة النزاع ليس كذلك؛ لأن الأم رقيقة لمولاها في تلك الحالة، فلو انعلق الولد حرّاً، كان الجزء مخالفاً للكل. (العناية)

ولنا: أن السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل، والجزئية إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلى كل واحد منهما كَمَلًا، وقد ثبت <sup>بالنكاح</sup> النسب، فثبت الجزئية بهذه الوسطة، بخلاف الزنا؛ لأنه لا نسب فيه للولد إلى الزاني، وإنما يعتق على الزاني إذا ملكه؛ لأنه جزؤه حقيقةً بغير واسطة، نظيره: من اشترى أخاه من الزنا لا يعتق عليه؛ لأنه ينسب إليه بواسطة نسبته إلى الوالد، وهي غير ثابتة. وإذا وطئ جارية ابنه <sup>الأخ</sup> فجاءت بولد، فادعاه: ثبت نسبه منه، وصارت أم ولد له، وعليه قيمتها، وليس عليه عقرها، ولا قيمة ولدها، وقد ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب، وإنما لا يضمن قيمة الولد؛ لأنه انعلق حرًّا الأصل؛ لاستناد الملك إلى ما قبل الاستيلاء. وإن وطئ أبو الأب مع بقاء الأب: لم يثبت النسب؛ لأنه لا ولاية للجدِّ <sup>جارية ابن الابن</sup> حال بقاء الأب، ولو كان الأب ميتًا: يثبت من الجد، كما يثبت نسبه من الأب؛ <sup>النسب</sup>

ولنا أن السبب: أي سبب الاستيلاء، وهو الجزئية الحاصلة بين الوالدين على ما ذكرنا من قبل أول الباب حيث قال: ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة. (العناية) بينهما: أي بين الواطئ والموطوءة. (البنية) فثبت الجزئية: وإذا ثبتت الجزئية، ثبتت أمومية الولد. (البنية) بخلاف الزنا: جواب عن قوله: كما إذا علقت بالزنا؛ لأنه لا نسب فيه أي في الزنا للولد إلى الزاني، فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب، وهو الجزئية الحكمية، فلا تثبت أمومية الولد. [العناية ٣٣٧/٤]

بغير واسطة: بخلاف أمومية الولد، فإنها تثبت بواسطة نسبة الولد، والنسبة عن الزاني منقطعة، فكانت أمومية الولد بالزنا، نظيره من إلخ. [العناية ٣٣٧/٤ - ٢٣٨] أخاه: والمراد بالأخ الأخ لأب، وأما الأخ لأم، فإنه يعتق عليه إذا ملكه، وإن كان من الزنا؛ لأن النسبة بينهما ثابتة. [العناية ٣٣٨/٤] عقرها: أراد بالعقر مهر المثل. (البنية) كتاب النكاح: أي في آخر باب نكاح الرقيق. (البنية) لاستناد الملك إلخ: فإن الملك انتقل إلى الأب قبيل الوطء. (البنية)

لظهور ولايته <sup>الجد</sup> عند فقد الأب، وكفر الأب ورقه بمنزلة موته؛ لأنه قاطع للولاية. وإذا كانت الجارية بين شريكين، فجاءت بولدٍ، فادعاه أحدهما: ثبت نسبه منه؛ لأنه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ؛ لما أن سببه لا يتجزأ، وهو العلوق؛ إذ الولد الواحد لا يتعلق من مائتين، وصارت أم ولد له؛ لأن الاستيلاء لا يتجزأ عندهما. وعند أبي حنيفة رحمته الله: يصير نصيبه أم ولد له، ثم يتملك نصيب صاحبه؛ إذ هو قابل للملك، ويضمن نصف قيمتها؛ لأنه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاء <sup>المدعي</sup> ويضمن نصف عقرها؛ لأنه وطئ جارية مشتركة؛ إذ الملك يثبت حكماً للاستيلاء، فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه، بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه؛ لأن الملك هنالك يثبت شرطاً للاستيلاء، فيتقدمه، فصار <sup>الملك</sup> <sup>الأب</sup> وأطاً ملك نفسه. ولا يغرم قيمة ولدها؛ لأن النسب يثبت مستنداً إلى وقت العلوق، فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك. <sup>نسب الولد من المدعي</sup>

عند فقد الأب: وكذا إذا كان الأب حياً، ولا ولاية له مثل أن يكون عبداً، أو كافراً، أو مجنوناً، فالولاية للجد، فيصح دعوته. [البنية ١٣٠/٨] فادعاه أحدهما: لا فرق في ذلك بين الصحة والمرض. (العناية) ثم يتملك: المدعي بأداء نصف قيمتها يوم وطئها. فيتعقبه الملك: قال الأتراري: الضمير المنصوب راجع إلى الوطاء، لا إلى الاستيلاء، بل يثبت معه من وقت العلوق، والعلوق بعد الوطاء، فيكون الملك بعد الوطاء، فيكون الوطاء مضافاً إلى نصيب شريكه أيضاً. [البنية ١٣١/٨]

بخلاف الأب إلخ: وهذه التفرقة بين الشريك والوالد من حيث أن ملك الشريك في النصف قائم وقت العلوق، وذلك يكفي للاستيلاء، فيجعل تملك نصيب صاحبه حكماً للاستيلاء، فيكون الوطاء واقعاً في غير ملكه، وذلك يوجب الحد لكنه سقط بشبهة الشريك، فيجب العقر. وأما الأب: فلم يكن له ملك في الجارية، وقد استولدها، فيجعل ملكه فيها شرطاً للاستيلاء في ملكه حملاً لأمره على الصلاح، فيكون الوطاء في ملكه والوطء فيه لا يوجب العقر. [العناية ٣٣٩/٤ - ٣٤٠] فلم يتعلق إلخ: لأنه لما علق انعلق حر الأصل؛ لأن نصفه انعلق على ملكه، وأنه يمنع ثبوت الرق فيه. (البنية)

وإن ادعياه معاً: ثبت نسبُه منهما معناه: إذا حملت على ملكهما. وقال الشافعي رحمته الله:  
 يرجع إلى قول القافة؛ لأن إثبات النسب من شخصين - مع علمنا أن الولد لا ينخلق من  
 مائتين - متعذر، فعملنا بالشبه، وقد سرّ رسول الله صلّى الله عليه وآله بقول القائف في أسامة رضي الله عنه. \* ولنا:  
 كتاب عمر رضي الله عنه إلى شريح في هذه الحادثة: لئسا، فلبس عليهما، ولو بينا لئيين لهما، وهو  
 ابنهما يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما، وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم، \*\*

وإن: هذا لفظ القدوري. (البنية) معناه: أي معنى قول القدوري: ثبت نسبُه منهما إذا حملت إلخ. (البنية)  
 على ملكهما: وإنما قيد بذلك؛ لأنه إذا كان الحمل على ملك أحدهما نكاحاً، ثم اشتراها هو وآخر، فهي  
 أم ولد له؛ لأن نصيبه منها صار أم ولد له، والاستيلاء لا يتجزأ، فيثبت في نصيب شريكه أيضاً. [العناية ٣٤١/٤]  
 إلى قول القافة: وهي جمع القائف كالباعة في جمع البائع، وهو الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء، من قاف  
 أثره إذا أتبعه. [العناية ٣٤١/٤] من مائتين: أي من ماء فحلين. (العناية)  
 في هذه الحادثة: وهي التي كانت فيها دعوى الشريكين معا للولد الذي ولدته الجارية المشتركة  
 بينهما. [البنية ١٤١/٨] وهو للباقي منهما: أي الولد يكون للأب الباقي من الأبوين اللذين كانا إذا  
 مات أحدهما حتى يكون كل الميراث للأب الحي، دون أن يكون نصفه لورثة الأب الميت. [العناية ٣٤١/٤]  
 وكان ذلك: أي حكم عمر رضي الله عنه.

\* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ٣/٣٩٠] أخرجه البخاري في "صحيحه": عن عائشة  
 قالت: دخل علي رسول الله صلّى الله عليه وآله ذات يوم وهو مسرور، فقال: "يا عائشة! ألم تري أن مجزراً المدلجي دخل  
 عليّ فرأى أسامة بن زيد وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسها وبدت أقدامها، فقال: إن هذه الأقدام  
 بعضها من بعض. [رقم: ٦٧٧١، باب القائف] [البنية ١٤١/٨]

\*\* والحديث رواه البيهقي بنقص يسير، ورواه عبد الرزاق في مصنفه. [نصب الراية ٣/٢٩١]، أخرج  
 عبد الرزاق في "مصنفه" عن سفيان في الولد يدعيه الرجلان: يرث من كل واحد منهما نصيب ذكر تام  
 وهما جميعاً يرثانه السدس، فإذا مات أحدهما فهو للباقي منهما، فإنه يرث إخوته من الميت ولا يرثونه، حجه  
 أبوه هذا الحي عن أن يرثه الإخوة من الميت ويرثهم هو؛ لأنه أخوهم، ويكون ميراثه للباقي وعقله عليه، فإذا  
 مات الآخر من الأبوين صار عقله وميراثه لإخوته من الأبوين جميعاً. [٤٤٣/٧، باب الرجلان يدعيان الولد]



وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك.\* ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق، فيستويان فيه، والنسب وإن كان لا يتجزأ، ولكن تتعلق به أحكام متجزأة،<sup>كالمرث</sup> فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة، وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كمالاً كأن ليس<sup>الشريكين</sup> معه غيره، إلا إذا كان أحد الشريكين أباً للآخر، أو كان أحدهما مسلماً، والآخر ذمياً؛ لوجود المرجح في حق المسلم، وهو الإسلام، وفي حق الأب، وهو ماله من الحق في نصيب الابن. وسرور النبي صلى الله عليه وآله فيما روي؛ لأن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضي الله عنه، وكان قول القائف مُقْطِعاً لطعنهم، فسرَّ به. وكانت الأمة أم ولدتهما؛

في سبب الاستحقاق: يعني الملك، وقيل: الدعوة. (العناية) أحكام متجزأة: كالنفقة، وميراث الولد، وولاية التصرف في ماله. (البنية) وما لا يقبلها: أي التجزئة تثبت كنبوت النسب، وولاية الإنكاح. [البنية ٨/١٤٢] إلا إذا كان إلخ: استثناء من قوله: وما لا يقبلها أي ما لا يقبل التجزئة كالنسب في حق كل واحد منهما إلا إذا كان أحد الشريكين أباً للآخر، فادعيا معاً ولد جارية بينهما، يكون الأب أولى لوجود الترجيح، وعلى الأب نصف قيمة الجارية، وعلى كل واحد نصف العقر، فيتقاصان. والآخر ذمياً: فادعياه معاً، فالمسلم أولى. (البنية) وهو ماله: أي للأب: بقوله صلى الله عليه وآله: "أنت ومالك لأبيك" وسرور النبي صلى الله عليه وآله: هذا جواب لاحتجاج الخصم بقوله: وقد سر النبي صلى الله عليه وآله. (البنية) أم ولدتهما: يعني تخدم كل واحد منهما يوماً، كما كانت تفعله قبل هذا؛ لأنه لا تأثير للاستيلاء في إبطال ملك الخدمة، وإذا مات أحدهما عتقت، ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق؛ لوجود الرضا منهما بعقتهما عند الموت، ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وتسعى في نصف قيمتها للشريك الحي عندهما. ولو أعتق أحدهما في حال حياته عتقت، ولا ضمان على المعتق لشريكه، ولا سعاية في قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها أم ولد لشريكه إن كان موسراً، وتسعى في نصف قيمتها إن كان معسراً. [العناية ٤/٣٤٤]

\* أخرجه الطحاوي في "شرح الآثار" وعن سماك مولى لبني مخزوم قال: وقع رجلان على جارية في طهر واحد، فعلقت الجارية، فلم يدر من أيهما هو فأتيا علياً، فقال: هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكم. [٢/٢٩٤، باب حكم الولد إذا ادعاه الرجلان] [نصب الراية ٣/٢٩١]

لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد، فيصير نصيبه منها أم ولد تبعاً لولدها.  
 وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصاً بما له على الآخر، ويرث الابن من كل واحد  
 منهما ميراث ابن كامل؛ لأنه أقر له بميراثه كله، وهو حجة في حقه، ويرثان منه ميراث  
 أب واحد؛ لاستوائهما في السبب، كما إذا أقاما البينة. وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه،  
 فجاءت بولد، فادّعاه، فإن صدقه المكاتب: ثبت نسب الولد منه، وعن أبي يوسف رحمته  
 أنه لا يعتبر تصديقه اعتباراً بالأب يدعي ولد جارية ابنه. ووجه الظاهر - وهو الفرق -: أن  
 المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه حتى لا يملكه، والأب يملك تملكه، فلا  
 معتبر بتصديق الابن. وعليه عقرها؛ لأنه لا يتقدمه الملك؛ لأن ما له من الحق كافٍ  
 لصحة الاستيلاء؛ لما نذكره، وقيمة ولدها؛ لأنه في معنى المغرور، حيث اعتمد دليلاً،  
 وظهر الرواية

إذا أقاما البينة: يعني إذا أقاما البينة على شيء يكون ذلك مشتركاً بينهما على السواء، فكذا ههنا، وإذا  
 أقاما البينة على ابن مجهول النسب، كان الحكم هكذا، فكذا ههنا. (العناية) ثبت نسب إلخ: ولا تصير  
 الجارية أم ولد للمولى، وإن كذبه، فلا يثبت النسب أيضاً. (العناية) أنه لا يعتبر إلخ: بل يثبت نسبه منه  
 بمجرد دعوة المولى النسب، كما في الأب، والجامع بينهما: أن جارية المكاتب كسب المولى، وجارية  
 الابن كسب كسب الأب. [العناية ٤/٣٤٤-٣٤٥] يدعي: فيثبت النسب، ولا يعتبر تصديق الابن.  
 وهو الفرق: بين استيلاء جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق، وجارية المكاتب حيث يشترط  
 فيها التصديق. [العناية ٤/٣٤٥] لا يملك التصرف إلخ: يحجره على نفسه، ولهذا لا يملك كسب المكاتب  
 عند الحاجة، والدعوة تصرف، فلا يملكها المولى إلا بتصديقه. (العناية) لا يملكه: أي لا يملك كسب  
 المكاتب عند الحاجة. (البنية) والأب يملك تملكه: أي تملك مال ابنه؛ لأنه لم يحجر على نفسه. (البنية)  
 وعليه عقرها: أي وعلى المولى عقر جارية المكاتب. (البنية)

لصحة الاستيلاء: فكان الوطء واقعاً في غير الملك، وهو يستلزم الحد، أو العقر، وقد سقط الأول  
 بالشبهة، فتعين الثاني. (العناية) لما نذكره: أي نذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب،  
 والمراد بقوله: "لصحة الاستيلاء" لصحة نسب الولد بدلالة ما بعده. [العناية ٤/٣٤٥-٣٤٦]

وهو أنه كسبُ كسبه، فلم يَرْضَ برقه<sup>الولد</sup>، فيكون حرّاً بالقيمة ثابتَ النسب منه. ولا تصير الجارية أمّ ولد له؛ لأنه لا ملك له فيها حقيقةً، كما في ولد المغرور. وإن كذبه المكاتب في النسب: لم يثبت<sup>النسب</sup>؛ لما بينا أنه لا بد من تصديقه، فلو ملكه يوماً ثبت نسبه منه؛ لقيام الموجب، وزوال حق المكاتب؛ إذ هو المانع. والله تعالى أعلم.

وهو أنه: قيل: أي الولد يعني أن الولد حصل له من كسب كسبه، فإن المكاتب كسبه، وجارية المكاتب كسب كسبه، وفيه نوع تكلف، ويجوز أن يكون "أنه" الجارية كسب كسبه، وذكر الضمير نظراً إلى الخبر، وهو كسب. [العناية ٣٤٦/٤] كما في ولد المغرور: أي كما أن الجارية لا تصير أم ولد للمغرور؛ لعدم الملك فيها. (العناية) فلو ملكه: يعني ولد الجارية الذي ادعاه، وكذبه المكاتب يوماً من الدهر، ثبت نسبه منه؛ لقيام الموجب، وهو الإقرار بالاستيلاء، وزوال المانع، وهو حق المكاتب. [العناية ٣٤٦/٤]

## المجلد الثالث

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
كتاب النكاح	٣	فصل في تشبيه الطلاق ووصفه	١٦٢
فصل في بيان المحرمات	٨	فصل في الطلاق قبل الدخول	١٦٧
باب في الأولياء والأكفاء	٢٧	باب تفويض الطلاق	
فصل في الكفاءة	٤٢	فصل في الاختيار	١٧٧
فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها	٤٩	فصل في الأمر باليد	١٨١
باب المهر	٥٣	فصل في المشيئة	١٨٦
فصل		باب الأيمان في الطلاق	١٩٥
وإذا تزوج النصراني نصرانية على ميثية	٩٠	فصل في الاستثناء	٢٠٤
باب نكاح الرقيق	٩٤	باب طلاق المريض	٢٠٧
باب نكاح أهل الشرك	١٠٦	باب الرجعة	٢١٥
باب القسَم	١١٦	فصل فيما تحل به المطلقة	٢٢٦
كتاب الرضاع	١١٩	باب الإيلاء	٢٣١
كتاب الطلاق	١٣٠	باب الخُلْع	٢٣٨
باب طلاق السنة	١٣٠	باب الظهار	٢٥٠
فصل		فصل في الكفارة	٢٥٤
ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً	١٤٠	باب اللعان	٢٦٦
باب إيقاع الطلاق	١٤٣	باب العنين وغيره	٢٧٦
فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان	١٥٢	باب العدة	٢٨١
فصل		فصل	٢٩٣
ومن قال لامرأته: أنا منك طالق،	١٥٧	باب ثبوت النسب	٣٠١

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
باب حضانة الولد ومن أحقُّ به..... ٣١٠		فصل	
فصل		وعلى المولى أن ينفق على أمته وعبدته..... ٣٤٣	
وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها..... ٣١٥		كتاب العتاق..... ٣٤٦	
باب النفقة..... ٣١٧		فصل	
فصل		ومن ملك ذا رحم محرم منه: عتق..... ٣٥٧	
وعلى الزوج أن يسكنها في دار مفردة.. ٣٢٧		باب العبد يعتق بعضه..... ٣٦٣	
فصل		باب عتق أحد العبدین..... ٣٨٠	
وإذا طلق الرجل امرأته: فلها النفقة..... ٣٣١		باب الحلف بالعتق..... ٣٨٩	
فصل		باب العتق على جعل..... ٣٩٢	
ونفقة الأولاد الصغار على الأب..... ٣٣٣		باب التدبير..... ٤٠٠	
فصل		باب الاستيلاء..... ٤٠٣	
وعلى الرجل أن ينفق على أبويه..... ٣٣٦			

ISBN : 978-605-5323-28-8

